



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 17/2011 – São Paulo, quarta-feira, 26 de janeiro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7894/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003956-87.1990.4.03.6100/SP
90.03.025973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MANOEL MARTINS DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.03956-8 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802603-16.1994.4.03.6107/SP
95.03.099605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR S/C LTDA
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.08.02603-9 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515879-20.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.515879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANGLOFLEX COM/ DE CONEXOES LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 05158792019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0303013-10.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.091234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FOZ DO MOGI AGRICOLA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.03013-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033384-70.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.093911-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ATACADAO DISTRIBUIDORA COM/ E IND/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.33384-1 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-85.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.094728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PLAYCENTER COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00802-5 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058349-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAUDIA RIBEIRO DA SILVA e outros
: GERTI BALDOMERA DE CATALINA PEREZ GRECO
: ANTONIO HENRIQUE ARSILLO GONCALVES DA SILVA
: MARTHA HARRISS MARANESI
: NELSON GIOVANNI DE FAVARI
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
: RODRIGO CARNEIRO DE OLIVEIRA TIETZMANN
: SONIA REGINA JUNQUEIRA
: SONIA MARIA DO VALLE
: JOZIAS LOIOLA DOS SANTOS
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO
: SERGIO PIRES MENEZES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003926-22.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.003926-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-20.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.000634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054086-14.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.054086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGILIS TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA e outros
: MOZART FARIA JUNIOR
: CELINA LIMA FARIA
: CELIA APARECIDA LOPES DUARTE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202414-57.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.049930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO ALCINDO DE CARVALHO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 98.02.02414-7 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022274-11.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.058003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : ANTONIO BRINDO JUNIOR e outros
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
CODINOME : ANTONIO BRINDO JR
APELADO : ANTONIO PEDRO DELFIM
: BENEDITO IZIDORO FARIA
: FRANCISCO PAULO FURLAN
: JOAO BATISTA DE SOUZA
: JOSE PINTO FILHO
: NELSON DOMINGUES ALVES DE OLIVEIRA
: NELSON GIANESI
: REGINA BRANDRIS BLOCH
: VALERIA MANZOTTI
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
No. ORIG. : 96.00.22274-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017901-49.1987.4.03.6100/SP
2000.03.99.072516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTOS CLINICA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 87.00.17901-9 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019169-26.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.074491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ENTREGADORA VARGAS LTDA
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.19169-7 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : LUCIANO RAMOS AFONSO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA TERESA MENDES AFONSO
ADVOGADO : RUBEN NERSESSIAN FILHO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004591-07.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCA ALDEMIRA GOMES DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MONICA NOBREGA RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
APELADO : NYLZE CAVALCANTI DANTAS
ADVOGADO : ANTONIO TERRAS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000871-20.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : COML/ AGROSERV BAURU LTDA

ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004729-41.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038568-75.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.014250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SAN VICENTE IMPORTADORA E EXPORTADORA DE FRUTAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO

No. ORIG. : 95.00.38568-6 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045113-93.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.034375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE JULIO FAIRBANKS BARBOSA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.45113-5 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004953-84.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.004953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NPI NUCLEO DE PRODUCAO INTEGRADO LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006525-69.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : AGRO HEMAR LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008903-23.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.008903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ DE MADEIRAS JACATUBA LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017173-62.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RITA LUCIA THOME NAZAR
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
PARTE RE' : VILA PRUDENTE AUTOMOVEIS LTDA e outros
: JOSE CARLOS THOME
: ADIB THOME

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038487-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 01.00.00054-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044961-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIO GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REPRESENTANTE : JOAO GOMES DA SILVA
SUCEDIDO : LAURITA MARIA DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00069-3 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-18.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.003934-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FORCA NOVA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: ROTELE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-02.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARILENA PAGLIARI
ADVOGADO : MARILENA PAGLIARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010074-69.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.024017-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEXROLIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.10074-8 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013484-73.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA SAO MIGUEL S/C LTDA
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000778-19.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CLEAN SERVICE COM/ CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002811-76.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS CIOMINO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-12.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.006075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ACQUA LINEA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049385-68.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.049385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIVRARIA ACLIMACAO LTDA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026062-92.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : ZORAIDE DE GODOI NASCIMENTO
No. ORIG. : 01.00.00055-7 2 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034784-85.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.034871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE EMANUEL LOPES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
CODINOME : JOSE EMMANOEL LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.34784-4 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040045-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.040045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JESUINA COUTINHO DA ROCHA PINTO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00080-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023543-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023543-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSNIR CARLOS ANGELO
ADVOGADO : JULIANA GAMEIRO GONÇALVES HERWEG
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE
No. ORIG. : 00235430720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-20.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.008940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-90.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELANTE : ALCY WERNER e outro
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
: VINICIUS MANSANE VERNIER
APELANTE : WALDEREZ AMALIA MASSUCATO WERNER
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-49.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RODRIGO ACACIO PAIVA FRANCISCO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015084-61.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.015084-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABRICA DE COLCHOES E MOVEIS ESTOFADOS DPAULA LTDA
SINDICO : JAIME BAXAULI PUATE

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010652-57.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CHEMISNGTON PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros
ADVOGADO : GILBERTO FRANCISCO SOARES
APELADO : MARCOS FETH

: ODETE ALMEIDA FETH

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 98.00.00933-4 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018293-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 03.00.00059-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002113-61.1995.4.03.6111/SP
2005.03.99.018751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAXIMILIANO GARLA (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO
: OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL
APELANTE : IRACEMA FONTANA GARLA
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro
: OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.10.02113-0 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001095-15.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001095-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-58.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.007423-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
APELADO : DULCINEA DAMASCENO WERLY
ADVOGADO : JOZIAS DA SILVA OLIVEIRA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-93.2005.4.03.6006/MS
2005.60.06.001108-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da XX Regiao CRQXX
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO MARTINS e outro
APELADO : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : ATILIO MAGRINI NETTO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011141-54.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO LIVRARIAS LTDA
: MELHORAMENTOS FLORESTAL S/A
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017886-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE FREI GALVAO
ADVOGADO : FERNANDO PIERI LEONARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902391-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PATRICIA FRANCA TEIXEIRA ROCHA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011123-21.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CID CHIECO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-17.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : AMANCIO GOMES CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010939-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : HELENA ISHIDA CAZARINI

ADVOGADO : LEONARDO YAMADA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 98.00.00154-9 1 Vr SUZANO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013508-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDECI LUNHANI

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00064-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019289-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA CAROLINA SILVA DE MOURA incapaz e outros

: BEATRIZ SILVA MOURA incapaz
: BRUNO VINICIUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
REPRESENTANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 05.00.00008-8 3 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037533-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIEL DA COSTA3
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00090-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038249-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO BOLIS
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 05.00.00136-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010484-78.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007440-36.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.007440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOBELPA S/A
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-70.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.007987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006927-59.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.006927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO DE OLIVEIRA JACOMO JUNIOR incapaz

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : SIMONE CRISTINA CABRAL CARDOSO
ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-02.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : ALCI DE SOUZA e outros
: CLEIDE VIEIRA RIBEIRO ZANON
: MARIO SERGIO ZANON
: MARIA JOSE CAMARGO DE SOUZA
: PEDRO WILSON CONTRI
: TARCILA ROTTA DE CARVALHO FRANCO
: VERA LUCIA AGOSTINHO

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008413-46.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RST LINHAS GALVANICAS E TRATAMENTO AMBIENTAL LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-75.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.002378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONFECOES POLYART LTDA e outro
APELADO : HELENI ALEXANDRE GOULIAS
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-44.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : APIARIOS DO BRASIL LTDA.
ADVOGADO : FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica CRQ
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00170404420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037245-64.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.002231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IPOJUCATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO STORINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.37245-6 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088003-23.1992.4.03.6100/SP
2007.03.99.050626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE GUIMARAES BARRETO

ADVOGADO : VANDA DE OLIVA MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.88003-7 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-96.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : VANDERCI LOPES
ADVOGADO : JOAO LOURENCO BARBOSA TERRA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-68.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO JUDICE espolio
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA ALVAREZ JUDICE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-47.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IZABEL MATILDES DE SOUZA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-06.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA CORREA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039532-93.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.039532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RONALDO ROGERIO

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro

INTERESSADO : HL BRASIL CORRETORA DE ALIMENTOS LTDA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011103-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARIA UILNEY FERRAZ BOSCHI

ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : COML/ DE ARTEFATOS DE COURO LDS LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00388-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011930-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRISTAL MELHORAMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00196-7 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021247-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA MOREIRA DECORACOES LTDA e outros
: NEWTON MOREIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00582-1 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048609-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.33480-8 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048876-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62135-9 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000361-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARTINS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
REPRESENTANTE : DORALINA MARTINS DE CAMARGO
No. ORIG. : 03.00.00020-8 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508984-77.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.009637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.05.08984-1 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012933-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012933-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA LEME MACHADO CARRIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00069-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058692-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : IVETE TEREZINHA BINDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-86.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.000164-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : HUMBERTO CARLOS PEREIRA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025083-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ COSTA
ADVOGADO : MARIVALDO AGGIO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007338-49.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DE CARVALHO LOURENÇO
: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005313-45.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.005313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ATIVA COML/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-44.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006024-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARQUES DE ANDRADE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003134-32.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO AGAMENON GOES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-23.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SONIA MARIA ZIGRINI
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006502320084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-64.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BRUNETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDERSON IVANHOE BRUNETTI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-95.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.011225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00112259520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014202-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
AGRAVADO : EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MEDEIROS BARBOZA
AGRAVADO : EARTH TECH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
AGRAVADO : BRICK CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : MARIO SINZATO
: ROBERTO MELEGA BURIN
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ADVOGADO : PATRICIA MEDEIROS BARBOZA e outro
AGRAVADO : CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES TR

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : CARLOS ZVEIBIL NETO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : VIACAO ASTRO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MEDEIROS BARBOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.060838-7 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016808-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DANIEL MAGALHAES HOPF
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00617-1 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018480-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UN DIAGNOSTICOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007461-9 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021178-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DANILA CRISTIANA CALISTRO
ADVOGADO : ELAINE CARNEIRO CALISTRO AITH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CALISTRO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 03.00.00006-3 2 Vr PIRAJU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025912-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NELSON SHIROSHI TAKI
ADVOGADO : KIHATIRO KITA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSEG CONSULTORIA DE SAUDE E SEGURANCA OCUPACIONAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033044-1 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041578-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AP ENERGY ENGENHARIA E MONTAGEM LTDA e outros
: LAERTE ROUESTA
: PEDRO LUIS SARAIVA CHAKUR
ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES e outro
AGRAVADO : ALBA APPARECIDA SOLCI CARDOSO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058763-7 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO CARLILO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vr GALIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-72.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.008786-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INOCENCIA ORTIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 08.00.01131-8 1 Vr AMAMBAI/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008827-39.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.008827-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINE DE PAULA DIDONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 07.00.01190-0 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009822-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : IDALINA FARINACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-5 2 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021219-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00040-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021358-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO AMARO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00008-8 1 Vr SERRANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032510-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIDIA REZENDE DE ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00160-0 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035700-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROALDO MAIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00246-4 2 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036704-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARLI CELICE
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO DECURCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036791-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAIRA DOS ANJOS ARCHANJO
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
No. ORIG. : 06.00.00194-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040356-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTO DE MELO
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 05.00.00198-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040498-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SOARES GOMES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 03.00.00103-8 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017761-28.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIETER SCHREIBER
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00177612820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-31.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.001327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE
APELADO : S D F INDUSTRIAS DE BORRACHAS ESPECIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013273120094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014067-14.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.014067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 00140671420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014918-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014918-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IDA ALICE SEGETE
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00149185020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011310-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MODAS INTIMAS CAPRICHOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05291788919834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TESTE TECNOLOGIA ESTRUTURAL E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 06675032819854036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021482-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INESIO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00063817820044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022560-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VERA MARIA QUAGGIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIO AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097209720084036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028698-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO SARTI e outro
: NORICE APARECIDA DA SILVA SARTI
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068137820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ESMAEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-6 2 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008601-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA EVANGELISTA RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
No. ORIG. : 06.00.00111-2 1 Vr CAJURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010834-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESMERALDA VITORINO BRAGUIN
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 09.00.00099-1 1 Vr URUPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015082-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA ROSSETTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 09.00.00006-3 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018265-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO CARLOS RUFINO incapaz
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS RUFINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-60.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020819-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIAS PAULO ZURI
ADVOGADO : FRANCISCO PRETEL
No. ORIG. : 08.00.00834-5 1 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 7932/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047403-58.1996.4.03.9999/SP
96.03.047403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUCILA CIA MATOSINHO
ADVOGADO : PAULO VIEIRA CENEVIVA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00008-7 4 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento da advogada LÍGIA MARIA TOLONI - OAB/SP 163.623, conforme certidão de fls. 324.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013758-36.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.035912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VICTORIO D ACHILLE PALMIERI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BLUMER PARADEDA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.13758-5 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado MAX SIVERO MANTESSO - OAB/SP 200.889, conforme certidão de fls. 271.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Subsecretaria

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1502782-43.1998.4.03.6114/SP
1999.03.99.075386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.15.02782-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado ROBERTO BORTMAN - OAB/SP 92.990, conforme certidão de fls. 650.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-59.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FRANCISCA FERREIRA ANTONIO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento das advogadas JULIANA CRISTINA MARCKIS - OAB/SP 255.169 e PATRÍCIA C. FURNO OLINDO FRANZOLIN - OAB/SP 238.206, conforme certidão de fls. 377.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029256-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : RAFAEL DE PAULA CAMPI SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO - OAB/SP 275.241 e LUIZ FRANCISCO LIPPO - OAB/SP 107.733, conforme certidão de fls.248.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006036-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006036-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados TELMA GONÇALVES DO NASCIMENTO - OAB/SP 275.241 e LUIZ FRANCISCO LIPPO - OAB/SP 107.733, conforme certidão de fls. 251.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035775-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : DANIEL ALFA PEREZ e outro
: SUELY CESARIO DA CONCEICAO PEREZ
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES MOUTINHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado SIDARTA BORGES MARTINS - OAB/SP 231.817, conforme certidão de fls. 454.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-08.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.000463-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA HELENA DA SILVA e outro
: EUCLIDES PAULINO DA SILVA NETO
ADVOGADO : SANDRA MARIA DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado ORLANDO FARACCO NETO - OAB/SP 174.922, conforme certidão de fls. 214.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-26.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.004030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NAIR TAVARES TOBALDINI e outro
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELANTE : MARCOS ANTONIO TOBALDINI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FRANCO ANDREY FICAGNA - OAB/SP 295.305, conforme certidão de fls. 133.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JACIRA QUERIQUELLI BIANCHI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00043-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento da advogada PATRÍCIA DE CÁSSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN - OAB/SP 238.206, conforme certidão de fls. 420.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027509-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOSPITAL MONTREAL S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00519-5 A Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado ALEX ÁTILA INOUE - OAB/SP 271.336, conforme certidão de fls. 494.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023027-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00060-2 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados CARLA COELHO - OAB/SP 188.905 e LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - OAB/SP 138.374, conforme certidão de fls. 177.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026705-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP
ADVOGADO : CAIO CÉSAR SÉCULO FUZER
No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado MÁRCIO DANTAS DOS SANTOS - OAB/SP 285.951, conforme certidão de fls. 132(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EZIO DEL VALLE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento das advogadas NÍVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927 e LUANA DA PAZ BRITO SILVA - OAB/SP 291.815, conforme certidão de fls. 255.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008961-05.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : WALDEMAR RODOLFO FREDE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados NÍVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927 e CARLOS EDUARDO C. PIRES - OAB/SP 212.718, conforme certidão de fls. 258.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043433-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PADRON PERFUMARIA LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00042-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados WALTER AROCA SILVESTRE - OAB/SP 16.785 e SHEILA DAMASCENO DE MELO VÊGA, conforme certidão de fls. 209.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-71.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : DERMEVAL CENCHI
ADVOGADO : MAURÍCIO CARLOS BORGES e outro
No. ORIG. : 00004987120094036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FRANCO ANDREY FICAGNA - OAB/SP 295.305, conforme certidão de fls.169

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-81.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005001-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MIGUEL CASTANHO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050018120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH - OAB/SP 251.190, conforme certidão de fls. 157

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LADISLAU AMANCIO PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017221320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado CAUÊ GUTIERRES SGAMBATI - OAB/SP 303.477, conforme certidão de fls. 164.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000560-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000560-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00977-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados THIAGO BÔSCOLI FERREIRA - OAB/SP 230.421 e LOUISE SOUZA BENTO JUNQUEIRA - OAB/SP 219.947, bem como complementar valor de preparo relativo a recurso excepcional interposto, conforme certidão de fls.277.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 7933/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089667-89.1992.4.03.6100/SP
98.03.067837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
APELADO : PROPEPACK EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JAYME WYDATOR
No. ORIG. : 92.00.89667-7 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado MARCOS JOSÉ CESARE - OAB/SP 179.415, conforme certidão de fls.130.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0751182-86.1986.4.03.6100/SP
1999.03.99.107995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outros
APELADO : BENEDITO CARLOS MANO e outro
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO e outro
APELADO : MARIA CONCEICAO MARTINS MANO
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : OLGA LUZIA CODORNIZ DE AZEVEDO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.51182-5 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado JOSÉ FRANCISCO DA SILVA - OAB/SP 122.638, conforme certidão de fls. 547.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500057-59.1996.4.03.6182/SP
2000.03.99.071775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SED IND/ E COM/ EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.00057-1 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - OAB/SP 206.494, conforme certidão de fls. 105.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041227-87.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : CESAR REINALDO OFFA BASILE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00054-4 A Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JÚNIOR - OAB/SP 195.722, conforme certidão de fls. 117.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015334-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GERSON MOLINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG. : 00.00.00050-1 A Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento das advogadas DANIELLE ANNIE CAMBAÚVA - OAB/SP 123.249 e NATHALIA DA PAZ SANTOS - OAB/SP 268.449, conforme certidão de fls. 237.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033062-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CEDI CAVALCANTE
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outros
No. ORIG. : 01.00.00061-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento das advogadas PATRÍCIA C. FURNO OLINDO FRANZOLIN - OAB/SP 238.206 e JULIANA CRISTINA MARCKIS - OAB/SP 255.169, conforme certidão de fls. 438(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-55.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONTINENTAL AIRLINES INC
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FRANCISCO FERREIRA NETO - OAB/SP 67.564, conforme certidão de fls.480.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042002-67.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.018478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42002-9 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado CLÓVIS FELICIANO SOARES JÚNIOR - OAB/SP 243.184, conforme certidão de fls. 406(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019451-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO DE SOUZA e outro
: ALZIRA GOMES DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 01.00.00081-8 2 Vr VINHEDO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento da advogada PATRÍCIA LAURINDO GERVAIS - OAB/SP 197.897, conforme certidão de fls. 157(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003222-69.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PROEMA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado MATEUS PERUCH - OAB/SP 228.144, conforme certidão de fls. 323(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094631-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094631-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HILDO NEVES DA SILVA e outros
: ADMILSON ANDRE PEREIRA
: ANTONIO DA SILVA
: ELEUDINA PEREIRA AMEZAGA
: GLAUCIA AMPARO DA SILVA
: VALERIA CORDEIRO DOS SANTOS
: ELINALDO LINS DE LUMA
: IVONE SENCOV
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.021806-3 4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado LEONARDO ARRUDA MUNHOZ - OAB/SP 173.273, conforme certidão de fls. 273.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-31.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCIELDO PEREIRA DA SILVA e outro
: FERNANDA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES - OAB/SP 172.265, conforme certidão de fls. 138.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012981-19.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.012981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE FRANCELINO DO VALE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento da advogada CAMILA MODENA - OAB/SP 210.750, conforme certidão de fls. 120(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-04.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
APELANTE : MARCIA MARIA ZERBINATTI e outros
: ANA CRISTINA ZERBINATTI E SILVA
: EGIDIO ZERBINATTI NETTO
: ANA MARIA FERRANDINI ZERBINATTI
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FRANCO ANDREY FICAGNA - OAB/SP 295.305, conforme certidão de fls. 199.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034370-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00032-3 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento da advogada MARIA BÁRBARA CAPPI DE FREITAS BUENO - OAB/SP 271.058, conforme certidão de fls. 190(verso).

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027705-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027705-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES
: FABIO SHINJI ARITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00168-9 A Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados LEONARDO RAFAEL S. COELHO - OAB/SP 197.111 e THIAGO VIDMAR - OAB/SP 288.450, conforme certidão de fls. 182.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Secretária

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010253-56.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : LUIZ CARLOS ZANARDI e outro
: MARIA SILVIA TORRES ZANARDI
ADVOGADO : SEBASTIANA MAGARETH DA S B DE ANDRADE e outro

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FRANCO ANDREY FICAGNA - OAB/SP 295.305, conforme certidão de fls. 136.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003521-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LUI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados NÍVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927 e CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA - OAB/SP 212.911, conforme certidão de fls. 259.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCO BEZERRA LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento dos advogados NÍVEA MARTINS DOS SANTOS - OAB/SP 275.927 e CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA - OAB/SP 212.911, conforme certidão de fls. 265.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035697-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUCIO SALOMONE e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
AGRAVANTE : HUGO ENEAS SALOMONE
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS
AGRAVADO : MANOEL MOTA BATISTA
ADVOGADO : BERNARDO BAPTISTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : TATIANA CAPOCHIN PAES LEME
PARTE RE' : ADEMIR FALBRIZ e outros
: PAULO FALBRIZ NETO
: FRANCISCO FAUSTINO NETO
: MATILDE LETZEL DA SILVA espolio e outro
: BENEDITO ROQUE DA SILVA espolio
REPRESENTANTE : LUCIO SALOMONE
INTERESSADO : MARCELLA VIEIRA RAMOS
ADVOGADO : MARCELLA VIEIRA RAMOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.008064-9 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS - OAB/SP 267.147, conforme certidão de fls. 648.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028854-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : JOSEFA CRUZELINA GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 05.00.00147-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento das advogadas JULIANA CRISTINA MARCKIS - OAB/SP 255.169 e PATRÍCIA C. FURNO OLINDO FRANZOLIN - OAB/SP 238.206, conforme certidão de fls. 297.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033550-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033550-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANITA GERCINO DA SILVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DIRCE TUNES e outros
: APARECIDO ANTONIO DA LUZ
: JOAQUIM MANOEL DA SILVA
: ANTONIO ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00317563820014030399 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

PROVIDÊNCIA: Juntar procuração e/ou substabelecimento do advogado MARCOS ANTÔNIO AQUINO DE SANTANA - OAB/SP 191.912, conforme certidão de fls. 92.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 7940/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0140479-92.1979.4.03.6100/SP
91.03.043938-0/SP

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS
APELADO : ISRAEL MAIER RAWET
ADVOGADO : GILDA GRONOWICZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.40479-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo réu, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo, para reduzir a alíquota da indenização oriunda de desapropriação de 55% (cinquenta e cinco por cento) para 30% (trinta por cento).

Aduz, inicialmente, a existência de repercussão geral. Aponta violação ao disposto no artigo 5º, incisos LIV, LVI, LVII e LX, bem como ao artigo 93, inciso IX, todos da Constituição Federal. Contesta a redução da alíquota da indenização decorrente da observância do laudo pericial presente nos autos.

Contrarrazões às fls 315/322, em que se alega a ausência de prequestionamento e, no mérito, a legitimidade da decisão proferida.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMÓVEL RURAL NÃO EXPLORADO. LAUDO TÉCNICO DO PERITO JUDICIAL. APURAÇÃO CORRETA DOS ELEMENTOS DE AVALIAÇÃO. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa de passagem de linhas de transmissão de energia elétrica, proposta por Furnas - Centrais Elétricas S/A, em que foi julgado procedente o pedido, tendo sido acolhido o laudo do perito oficial e condenada a expropriante ao pagamento do valor da indenização, fixada em Cr\$1.073.369,00 (um milhão, setenta e três mil, trezentos e sessenta e nove cruzeiros), válido para junho de 1985, com correção monetária e juros moratórios e compensatórios e honorários advocatícios e periciais.

- Nas suas razões de apelação, a expropriante pede a redução da alíquota da indenização de 55% (cinquenta e cinco por cento) para 20% (vinte por cento) e insurge-se contra a desvalia da área remanescente.

- O perito judicial fotografou e classificou corretamente a área rural servienda, fazendo constar do laudo o relevo, a ausência de destinação e a inexistência de benfeitorias. O experto apurou, eficientemente, a desvalia do remanescente, descrevendo minuciosamente os critérios adotados. Quanto à avaliação da terra nua, expôs e justificou o perito oficial a metodologia utilizada, além de apresentar os elementos e fatores valorizantes e desvalorizantes utilizados e as condições dos imóveis comparados.

- No que tange à alíquota da indenização, verifica-se que resultou das limitações ao uso da propriedade, como: proibição de edificar, proibição e/ou limitação de culturas, perigos decorrentes, ruídos e interferências em aparelhos receptores ou transmissores e circulação de pessoas e veículos desconhecidos, para fiscalização e reparos na torre e nas linhas de transmissão. Porém, embora seja plausível a fundamentação contida no laudo, a alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento) para a indenização revela-se excessiva, devendo ser reduzida para 30% (trinta por cento), tendo em vista que, conforme se constata das fotografias anexadas, não ficou inviabilizada a utilização do imóvel para sua destinação habitual. Precedente.

- Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, CPC), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois, além de revelar o respeito aos ditames do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, é profissional técnico equidistante das partes e que goza da presunção de imparcialidade.

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas, para reduzir a alíquota da indenização para 30% (trinta por cento), ficando mantidos todos os demais elementos do laudo pericial e da avaliação pericial, e para explicitar a incidência de correção monetária sobre o valor da indenização.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO.

1. Com base nos fundamentos expostos no voto e em precedente da Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional Federal, foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação da expropriante, para reduzir a alíquota da indenização de 55% (cinquenta e cinco por cento) para 30% (trinta por cento), ficando mantidos todos os demais elementos do laudo pericial e da avaliação de fls. 88/89, e para explicitar os critérios de incidência da correção monetária.
2. O expropriado, ora embargante, insurge-se contra as conclusões do laudo pericial, mas não interpôs recurso contra a sentença, em que foi acolhido o laudo oficial. As contra-razões recursais não são o instrumento processual próprio para deduzir inconformismo com a sentença.
3. O acolhimento de tese desfavorável à parte embargante não caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 535 do CPC, pois o acórdão encontra-se fundamentado, em consonância com o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.
4. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Recurso improvido.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente ataca as conclusões do laudo pericial, que arrimam o acórdão recorrido, ao argumento de que não leva em consideração a periculosidade que oferece a construção das torres de transmissão de energia elétrica. No entanto, em que pese à indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados, o autor não logrou demonstrar a relação entre as razões recursais, que impugnam o laudo pericial e sustentam a exigência de máxima indenização, e a eventual violação ao devido processo legal, à proibição de prova ilícita e aos demais princípios alegadamente ofendidos. Destarte, inadmissível o recurso, a teor do que dispõe a Súmula nº 284 do STF:

"É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DEFICIÊNCIA NA SUA FUNDAMENTAÇÃO NÃO PERMITIR A EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA."

No mais, ainda que o recorrente tivesse conseguido indicar o nexo entre os fundamentos apresentados no recurso e o dispositivo constitucional tido por violado, é certo que a solução da controvérsia implicaria revolvimento do conjunto probatório, com fins de avaliação acerca do grau de precisão do laudo pericial, matéria vedada em sede de recurso extraordinário, de acordo com a Súmula nº 279/STF que assim prescreve:
"PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO."

No mesmo sentido é o posicionamento jurisprudencial da corte superior. Confirmam-se os precedentes:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 494388 AgR / SP, Relatora: Min. CARMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe: 06/02/2009).
Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005996-42.1990.4.03.6100/SP
92.03.027831-1/SP

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO
APELADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outros
: PAULA APARECIDA VANZELLI VETORASSO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : PEDRO CANDIDO NAVARRO
: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETO

: JOVIANO NOUER FILHO
: AZAEL DUARTE MARTINS
: BENEDITO ORIVALDO MAZON
: FRANCISCO ANTONIO BERTASSOLLI
: JOSE ANTUNES DA SILVA
: PAULO FAUSTINO KRIEGER
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outros
PETIÇÃO : RESP 2007164250
RECTE : OLAVO JOSE VANZELLI
No. ORIG. : 90.00.05996-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Olavo José Vanzelli e outros, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e reformou a sentença.

Alega-se:

- a) discute-se nos autos contribuições fixadas pelo Conselho Seccional em 1990 e a questão foi analisada sob a égide da Lei nº 8.906, de 04.07.94;
- b) à época vigia a Lei nº 6.994/82, a qual limitava a cobrança de anuidades por parte dos órgãos de fiscalização profissional aos parâmetros ali definidos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão é a seguinte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. OAB-SECCIONAL DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE DE 1990. LEI Nº 6.994/82. INAPLICABILIDADE.

1. As contribuições devidas à OAB, na forma da então revogada Lei nº 4.215/63, não se revestem de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança é ato privativo de cada Conselho Regional, independentemente de ato legislativo.

2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 572.080/PR).

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Apelação provida." (fl. 218)

O recurso especial não possui plausibilidade.

Ao insurgir-se contra o acórdão, os recorrentes não indicaram os dispositivos legais tidos por violados. Afirmaram genericamente que a instituição de contribuição para a OAB dependeria de lei e que à época vigia a Lei nº 6.994/82. Para tais casos o Superior Tribunal de Justiça costuma aplicar a Súmula nº 284 do S.T.F., conforme os seguintes arestos:

"Aplicando a Súmula 284 do STF no STJ:

"Impossibilidade de se conhecer do recurso, em face da deficiência na sua fundamentação, pois o recorrente sequer indicou o dispositivo legal que considerou violado (Súmula 284)" (STJ-5ª T., REsp 423.158-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 13.8.02, não conheceram, v.u., DJU 9.9.02, p. 240)

"Não se pode, em recurso especial, simplesmente impugnar o entendimento esposado pelo colegiado "a quo" - como se de mera apelação se tratasse -, sem ao menos procurar demonstrar a efetiva violação à lei federal" (STJ-2ª T., REsp 190.294-SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, j. 26.3.02, não conheceram, v.u., DJU 1.7.02, p. 277)"

Ademais, ainda que superado o obstáculo apresentado, há que se reconhecer que a matéria tem entendimento assente no S.T.J., conforme referiu-se o acórdão recorrido.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0530943-50.1983.4.03.6100/SP
92.03.042904-2/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO MARMO CAMPITELLI
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.30943-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial em que se invoca violação ao artigo 1º e §1º do Decreto-Lei n.º 19/66 e artigo 1º da Lei n.º 6.205/75.

O acórdão recorrido (fls. 251/258) não trata especificamente do artigo 1º da Lei nº 6.205/75. Faltou prequestioná-lo. A oposição dos embargos de declaração não o supriu. Incidente a Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegada afronta do artigo 1º e §1º do Decreto-Lei n.º 19/66, descarta-se o que foi avençado no contrato de mútuo, que não pode ser alterado por legislação anterior ou posterior em detrimento do mutuário.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022983-90.1989.4.03.6100/SP
93.03.006969-2/SP

APELANTE : RODRIGO FONSECA DE SOUZA ARANHA e outro
: MARIA ANGELA DA FONSECA DE SOUZA ARANHA
ADVOGADO : MARCOS RICARDO CHIAPARINI e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
PETIÇÃO : RESP 2009014127
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 89.00.22983-4 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação interposta pelos autores para o fim de julgar procedente a ação e declarar a inexistência de relação jurídica entre eles e a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão do pagamento integral e da extinção do contrato de mútuo habitacional pactuado entre as partes, bem como determinar o levantamento da hipoteca existente na matrícula do bem imóvel em questão e condenar a recorrente ao pagamento das verbas de sucumbência.

Alega-se, em síntese, que:

a) o acórdão violou os artigos 1256 do Código Civil de 1916 (correspondente ao artigo 586 do novo Código Civil), à vista da falta de pagamento integral do valor mutuado;

- b) há nulidade do acórdão, vez que foi proferido por turma composta apenas por juízes de primeira instância convocados;
- c) houve contrariedade ao artigo 85 do Código Civil de 1916 (correspondente ao artigo 112 do novo Código Civil), o qual prescreve a precedência da intenção sobre o sentido literal da linguagem nas declarações de vontade;
- d) se mantida a decisão, haverá enriquecimento sem causa dos mutuários em detrimento da recorrente e, assim, ocorrerá a violação do artigo 884 do Código Civil de 2002;
- e) como a dívida não foi paga integralmente, a sua quitação afrontaria o artigo 320 do Código Civil;
- f) 535, inciso II, do Código de Processo Civil, diante da existência de omissão na decisão recorrida acerca dos artigos anteriormente mencionados;

Contrarrazões em que se pugna a manutenção do *decisum* recorrido (fls. 275/280), vez que:

- a) o recurso especial limita-se a discutir fatos e elementos probatórios, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) ausente o questionamento da matéria, com consequente aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça;
- c) a discussão de cláusulas contratuais e sua interpretação encontra óbice na Súmula 5 do Superior Tribunal de Justiça;
- d) os embargos de declaração foram opostos com propósito infringente;
- e) o julgamento feito por turma constituída majoritariamente por juízes de primeiro grau não viola o princípio do juiz natural.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA COM PRECEITO DESCONSTITUTIVO. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. CEF. NÚMERO FIXO DE PRESTAÇÕES - 120 - EXPRESSAMENTE PREVISTO EM CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA A RESPEITO DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR REMANESCENTE. EQUÍVOCO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE NO CÁLCULO DA PRIMEIRA PRESTAÇÃO DEVIDA PELA AMORTIZAÇÃO DO MÚTUO HABITACIONAL PACTUADO. ÔNUS QUE DEVE SER SUPOSTADO EXCLUSIVAMENTE PELA CREDORA. PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA OBRIGATORIEDADE CONTRATUAL (PACTA SUNT SERVANDA). INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS QUE PUDESSEM MACULAR A AVENÇA. BOA-FÉ DOS MUTUÁRIOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. SENTENÇA CALCADA EM PREMISSAS EQUIVOCADAS. APELAÇÃO PROVIDA. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE FATO. ARTIGO 4º DO CPC. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA PELA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PELO SEU PAGAMENTO INTEGRAL. DESCONSTITUIÇÃO DA HIPOTECA QUE GRAVA O IMÓVEL. ORDEM JUDICIAL DIRIGIDA AO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INVERSÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. REFORMA DA SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O contrato de financiamento imobiliário celebrado junto à Caixa Econômica Federal no momento da lavratura da escritura pública de venda e compra de bem imóvel - adquirido com os recursos provenientes do mútuo antes mencionado - não previu a possibilidade de remanescência de saldo devedor, após o pagamento de todas as prestações devidas pela amortização do mútuo imobiliário pactuado, donde se conclui que, não havendo previsão neste sentido, não poderia resultar saldo devedor em aberto após o término do prazo de financiamento acordado entre as partes. Admitir-se o contrário, representaria clara violação dos princípios contratuais da autonomia da vontade e da obrigatoriedade contratual (pacta sunt servanda). Ensina com propriedade Caio Mário da Silva Pereira, nas suas Instituições de Direito Civil, Volume III, Editora Forense, que: "Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora do direito, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva este impulso. (...) O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhe é arrependem-se; lícito não é revogá-lo senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contraentes. O princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a

irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas conseqüências, a não ser com a cooperação anuente do outro".

2. A Caixa Econômica Federal alegou ter havido equívoco no momento da celebração do contrato, já que o valor inicial, referente à prestação mensal devida pela amortização do mútuo pactuado, não seria suficiente para a quitação deste no prazo acordado entre as partes - 120 (cento e vinte) meses - defendendo, com isso, a necessidade de extensão do prazo inicialmente pactuado, por mais 24 (vinte e quatro) meses, de forma a permitir, no seu entender, a sua integral quitação. Entretanto, se isto ocorreu, foi por equívoco seu, razão pela qual os ônus decorrentes desta situação deverão ser por ela, e somente por ela, suportados. Não há aqui vício algum a macular a avença - vícios do consentimento ou vícios sociais -, razão pela qual deve ela ser integralmente cumprida pelos seus signatários, sendo direito inexpugnável do devedor a obtenção de quitação integral, após o pagamento da última prestação devida pela amortização do mútuo contraído prevista em contrato.

3. Frise-se que os mutuários não estão obrigados fora ou além dos limites pactuados em contrato. Não havendo previsão sobre a forma de quitação de saldo devedor eventualmente remanescente, lógica, justa e legítima a conclusão de que a quitação do mútuo dar-se-ia, como de fato operou-se, com o encerramento do prazo de pagamento acordado entre as partes. Ilegítimo exigir-se dos mutuários que, de boa-fé, tinham plena certeza do encerramento de suas obrigações, pois esta é a única conclusão decorrente da leitura do contrato, outras 24 (vinte e quatro) prestações adicionais, sob a alegação da existência de um suposto saldo devedor remanescente - oriundo de equívoco da instituição financeira mutuante no cálculo do valor da primeira das prestações mensais devidas - que, sequer, foi previsto no contrato. Evidente, portanto, que a Caixa Econômica Federal, abusando de sua posição privilegiada, procurou tentar minimizar o seu erro negando ilegalmente ao mutuário o direito de quitação integral do contrato pactuado, fato este que, entretanto, não pode - e não será - negligenciado em juízo.

4. Da mesma forma, não seria lícito ao mutuário pleitear o desfazimento do acordo, no curso do financiamento, calcado no fato de já ter pagado mais do que o dobro do valor atual de mercado do bem imóvel financiado, ou mediante a alegação de que contraiu o financiamento premido pela necessidade de adquirir a sua casa própria, tendo verificado, posteriormente, que, no seu entender, efetuou um mau negócio, já que melhor teria sido economizar o dinheiro para adquirir o bem com recursos próprios, independentemente de financiamento. Certamente não aceitaria a CEF, de bom grado, romper aquilo avençado pelas partes, diante das razões apontadas. Ao contrário, defenderia ela o cumprimento do acordo pactuado entre as partes, ainda que as razões levantadas pelo mutuário tivessem forte cunho social. E agiria desta forma porque o ordenamento jurídico assim lhe permitiria, na medida em que o contrato celebrado em respeito às regras legais vigentes deve ser integralmente cumprido pelos seus contraentes, nos exatos termos em que pactuado.

5. A solução adotada em 1º grau de jurisdição, portanto, partiu de premissas equivocadas, na medida em que se fundou unicamente na existência de saldo devedor remanescente, deixando, entretanto, de considerar o aspecto essencial do problema, qual seja, o que dispõem as cláusulas contratuais atinentes ao tema. Visivelmente não se preocupou em avaliar o que dizia o contrato a respeito de eventual saldo devedor remanescente, pois, se tivesse se atido a isto, teria observado que não há previsão contratual alguma neste sentido, afigurando-se absolutamente desnecessária a realização de prova pericial contábil para se aferir quem tem razão na discussão travada em juízo.

6. Imperativa, portanto, a reforma da sentença, a fim de que os pleitos dos autores sejam julgados procedentes, não, entretanto, para "declarar a extinção da obrigação", na medida em que a ação declaratória, por disposição expressa do artigo 4º do Código de Processo Civil, não se presta à declaração de fatos, mas tão somente à declaração de existência ou inexistência de relação jurídica e de autenticidade ou falsidade de documento; mas sim para se declarar a inexistência de relação jurídica entre os autores e a CEF, em razão do pagamento integral e da extinção do contrato de mútuo habitacional pactuado entre as partes.

7. Condenação da ré/apelada CEF, como corolário do acolhimento das razões dos autores/apelantes, no ressarcimento das custas e despesas processuais por estes eventualmente desembolsadas, bem como no pagamento de honorários advocatícios a estes últimos, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

8. Apelação dos autores provida para julgar procedente a presente demanda declaratória, de forma a se declarar a inexistência de relação jurídica entre os autores e a CEF, em razão do pagamento integral e da extinção do contrato de mútuo habitacional pactuado entre as partes, com a conseqüente determinação de expedição de ordem judicial desconstitutiva, destinada ao registro imobiliário competente, a fim de que lá se proceda ao levantamento da hipoteca existente na matrícula do bem imóvel em questão; bem como para condenar a ré/apelada no pagamento das verbas de sucumbência. Sentença de 1º grau reformada.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pela recorrente expressa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CEF ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA TRAVADA PELAS PARTES. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS MENCIONADOS PELA EMBARGANTE. FINALIDADE PREQUESTIONADORA QUE NÃO PODE VIR DISSOCIADA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO MANEJO DO RECURSO. ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CPC. ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. ANÁLISE DA MATÉRIA VENTILADA PELAS PARTES QUE NÃO SE PRENDE AOS ESTRITOS LIMITES CONFERIDOS PELAS ALEGAÇÕES. LIVRE CONVENCIMENTO DO ÓRGÃO JULGADOR. ARTIGO 131 DO CPC. NATUREZA EVIDENTEMENTE INFRINGENTE DOS DECLARATÓRIOS. VEDAÇÃO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE NO PAGAMENTO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS.

1. Omissão, contradição, ou obscuridade alguma há no voto condutor e no acórdão embargado. Primeiramente, conveniente salientar que o acórdão embargado se manifestou sobre todos os pontos de insurgência levantados pelos apelantes, não se afigurando, os embargos de declaração, o recurso adequado para discutir matéria não ventilada no recurso anteriormente interposto. Depois, porque as razões de decidir ficaram absolutamente claras nas 12 (doze) folhas de voto, ementa e acórdão lavrados. Não está o Poder Judiciário, só porque descontente uma das partes com o teor do julgamento, obrigado a se manifestar sobre todos dispositivos legais que, no suposto entender das partes, regeriam a solução da controvérsia julgada ou os institutos jurídicos envolvidos. Por óbvio, se não houve menção a eles, é porque são absolutamente irrelevantes ou inaplicáveis ao caso dos autos, razão pela qual ausente qualquer das hipóteses autorizadas da interposição dos embargos declaratórios. Interpretar-se contrariamente a esta idéia significa tornar letra morta o texto da lei.

2. Vê-se, daí, que a embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido

3. Além do mais, a idéia de utilização do recurso de embargos de declaração para fins de prequestionamento, de forma a viabilizar o esgotamento das vias recursais ordinárias para a interposição dos recursos ditos extraordinários lato sensu, não excepciona a regra prevista nos incisos I e II, do artigo 535, do Código de Processo Civil, razão pela qual se afigura essencial a demonstração de existência de omissão, contradição ou obscuridade no proferimento jurisdicional recorrido. Neste sentido são preciosas as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, na sua 10ª edição, Editora RT: "3. EDcl prequestionadores de RE e REsp. Os EDcl podem ser utilizados para prequestionar matéria que deveria ter sido decidida pelos juízes e tribunais, mas não o foi, embargos esses que têm como fundamento a 'omissão' (CPC 535 II). Essas matérias são: a) as de 'ordem pública', a respeito das quais o juiz ou tribunal tinha de pronunciar-se 'ex officio', mas se omitiu; e b) as de direito dispositivo que tiverem sido, efetivamente, argüidas, pela parte ou interessado, mas não decididas pelo juiz ou tribunal. Os EDcl prequestionadores não têm cabimento quando se prestarem a agitar, pela primeira vez, matéria sobre a qual o juiz ou tribunal não tinha o dever de pronunciar-se, vale dizer, sobre a qual não tenha havido omissão". (...) 18. Omissão. (...) Quando a questão for de direito dispositivo, a cujo respeito se exige a iniciativa da parte, e não tiver sido argüida na forma e prazos legais, o juízo ou tribunal 'não' tem, em princípio, de ver de pronunciar-se sobre ela. Assim, neste último caso, são inadmissíveis os Edcl porque não houve omissão".

4. Ressalte-se que o julgador deve analisar a controvérsia estabelecida em juízo - pontos controvertidos - pautado tão somente pelo que entender pertinente à lide. Não está obrigado a julgá-la nos exatos termos em que pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento, nos exatos termos disciplinados pelo artigo 131 do Código de Processo Civil, sopesando os fatos, na forma em que demonstrados em juízo, a jurisprudência, os demais aspectos atinentes ao tema e a legislação que eventualmente entender aplicável ao caso sob julgamento. Neste sentido, inclusive, tem se posicionado reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça.

5. Desejando discordar do que foi decidido, deveria saber a embargante que não são os embargos declaratórios o recurso adequado para o intento, razão pela qual fica evidente a sua utilização de forma manifestamente protelatória, pelo que imperativa a sua condenação na multa especificada no parágrafo único, do artigo 538, do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração da Caixa Econômica Federal conhecidos, mas desprovidos. Condenação da embargante no pagamento, aos ora embargados, de multa estipulada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inicialmente, não deve prosperar a alegação de violação dos artigos 320 e 884 do Código Civil em razão da ausência do necessário prequestionamento.

Quanto à nulidade do acórdão por ter sido proferido por turma composta exclusivamente por juízes convocados, observa-se a impossibilidade de análise do referido fundamento por faltar menção expressa ao artigo infraconstitucional violado. Ademais, eventual análise referente à violação do princípio do juiz natural não seria possível por esta via excepcional, mas somente por meio de recurso extraordinário encaminhado ao Supremo Tribunal Federal.

Não houve omissão quanto à aplicação dos artigos 1256 do Código Civil de 1916 (correspondente ao artigo 586 do novo Código Civil) e 85 do Código Civil de 1916 (correspondente ao artigo 112 do novo Código Civil), que

determinam, respectivamente, ser o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade e que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem, vez que foram rechaçadas na decisão censurada, a qual se concentrou no contrato firmado pelas partes. É o que se verifica dos excertos abaixo colacionados:

"O contrato de financiamento imobiliário celebrado junto à Caixa Econômica Federal no momento da lavratura da escritura pública de venda e compra de bem imóvel - adquirido com os recursos provenientes do mútuo antes mencionado - não previu a possibilidade de remanescência de saldo devedor, após o pagamento de todas as prestações devidas pela amortização do mútuo imobiliário pactuado, donde se conclui que, não havendo previsão neste sentido, não poderia resultar saldo devedor em aberto após o término do prazo de financiamento acordado entre as partes. Admitir-se o contrário, representaria clara violação dos princípios contratuais da autonomia da vontade e da obrigatoriedade contratual (pacta sunt servanda).

(...)

A Caixa Econômica Federal alegou ter havido equívoco no momento da celebração do contrato, já que o valor inicial, referente à prestação mensal devida pela amortização do mútuo pactuado, não seria suficiente para a quitação deste no prazo acordado entre as partes - 120 (cento e vinte) meses - defendendo, com isso, a necessidade de extensão do prazo inicialmente pactuado, por mais 24 (vinte e quatro) meses, de forma a permitir, no seu entender, a sua integral quitação. Entretanto, se isto ocorreu, foi por equívoco seu, razão pela qual os ônus decorrentes desta situação deverão ser por ela, e só por ela, suportados. Não há aqui vício algum a macular a avença - vícios do consentimento ou vícios sociais -, razão pela qual deve ela ser integralmente cumprida pelos seus signatários, sendo direito inexpugnável do devedor a obtenção de quitação integral, após o pagamento da última prestação devida pela amortização do mútuo contraído prevista em contrato.

Frise-se que os mutuários não estão obrigados fora ou além dos limites pactuados em contrato. Não havendo previsão sobre a forma de quitação de saldo devedor eventualmente remanescente, lógica, justa e legítima a conclusão de que a quitação do mútuo dar-se-ia, como de fato operou-se, com o encerramento do prazo de pagamento acordado entre as partes. Ilegítimo exigir-se dos mutuários que, de boa-fé, tenham plena certeza do encerramento de suas obrigações, pois esta é a única conclusão decorrente da leitura do contrato, outras 24 (vinte e quatro) prestações adicionais, sob a alegação da existência de um suposto saldo devedor remanescente - oriundo de equívoco da instituição financeira mutuante no cálculo do valor da primeira das prestações mensais devidas - que, sequer, foi previsto no contrato. Evidente, portanto, que a Caixa Econômica Federal, abusando de sua posição privilegiada, procurou tentar minimizar o seu erro negando ilegalmente ao mutuário o direito de quitação integral do contrato pactuado, fato este que, entretanto, não pode - e não será - negligenciado em juízo.

A irresignação da recorrente foca-se na insuficiência das prestações pagas pelos mutuários para o resgate integral do mútuo, fato que acarretou saldo devedor residual não quitado. Todavia, a verificação do pagamento parcial ou integral do mútuo contratado não é possível por meio do recurso especial, pois configuraria reexame de prova, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0758254-61.1985.4.03.6100/SP

94.03.097569-5/SP

APELANTE : JOSE AUGUSTO CONCEICAO BORGES e outro

: HELENA BORGES

ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

PARTE RE' : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

: ELVIO HISPAGNOL
PETIÇÃO : RESP 2010015908
RECTE : JOSE AUGUSTO CONCEICAO BORGES
No. ORIG. : 00.07.58254-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Augusto Conceição Borges e Helena Borges, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que, nos autos de ação declaratória cumulada com restituição, negou seguimento ao recurso da parte autora.

Alega-se a negativa de vigência ao artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.164/84. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 184/187), a CEF sustenta, em síntese, que:

- a) houve violação às Súmulas nº 5 e 7 do STJ;
- b) está ausente pressuposto de admissibilidade por inobservância do artigo 541, parágrafo único, do CPC e artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal;
- c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;
- d) há necessidade de julgamento singular do recurso (art.557 do CPC), à vista de a matéria estar pacificada no STF;
- e) não há comprovação nos autos da violação ao Decreto-Lei nº 2.164/84.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

A ementa do acórdão assenta:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

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

Agravo desprovido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja reconhecido o direito de perceber o incentivo financeiro previsto no Decreto-Lei nº 2.164/84, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor das prestações, bem como a restituição do valor pago a maior. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que o artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.164/84, supostamente violado, não foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal, contra a qual não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) "ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuciente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

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

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante."

(REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)(grifei)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016589-91.1994.4.03.6100/SP

95.03.039386-8/SP

APELANTE : AGNALDO MACHADO VIEIRA e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : REGINA MARCIA CASSAGO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SIDNEI SOUZA BUENO
PETIÇÃO : RESP 2008176923
RECTE : AGNALDO MACHADO VIEIRA
No. ORIG. : 94.00.16589-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Inicialmente, à vista do requerimento à fl.314, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Recurso especial interposto por **Agnaldo Machado Vieira e outro**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à sua apelação.

Em contrarrazões (fls. 345/353), a CEF sustenta, em síntese, que:

- a) a multa de 2% sobre o valor da causa imposta no acórdão, como condição para interposição de qualquer recurso, bem como o preparo recursal e o porte de remessa não foram recolhidos;
- b) houve violação às Súmulas nº 5 e 7 do STJ;
- c) o sistema de amortização aplicado (Tabela Price) é o pactuado e não gera capitalização de juros;
- d) a TR é o índice aplicado para a atualização do saldo devedor;
- e) o coeficiente de equiparação salarial (CES) da primeira parcela não pode ser excluído;
- f) a aplicação do CDC não afasta as cláusulas contratuais, que atendem aos ditames da lei e que são benéficas aos mutuários.

Transcorreu *in albis* o prazo para o Banco Econômico S/A. apresentar contrarrazões (fls. 356).

Decido.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 310). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA

JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0011207-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011207-1/SP

APELANTE : MILTON SOARES e outros

: WILMA VIEIRA SANTOS

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS e outro

CODINOME : WILMA VIEIRA SOARES

APELANTE : DOUGLAS ARNALDO VIEIRA SOARES

: ROSANA DOS ANJOS MARGARINOS SOARES

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS e outro

CODINOME : ROSANA DOS ANJOS JACOME MARGARINOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

PETIÇÃO : REX 2009033221

RECTE : MILTON SOARES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de suspensão de leilão extrajudicial.

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

A decisão impugnada foi publicada, em 11.02.09 (fl.220), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017370-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017370-9/SP

APELANTE : MILTON ROBERTO VIEIRA SOARES e outros
: RICHARD LUIZ VIEIRA SOARES
: WILMA VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
CODINOME : WILMA VIEIRA SOARES
APELANTE : DOUGLAS ARNALDO VIEIRA SOARES
: ROSANA DOS ANJOS MARGARINOS SOARES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
CODINOME : ROSANA DOS ANJOS JACOME MARGARINOS
SUCEDIDO : MILTON SOARES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009033222
RECTE : MILTON ROBERTO VIEIRA SOARES
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Milton Roberto Vieira Soares e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 6º, §1º, da LICC, artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Concedo aos autores, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 330), a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08,

de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Proceda a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência ao desapensamento dos autos da ação cautelar, para que prossiga regularmente.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502645-61.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.013245-8/SP

APELANTE : ARAMIS CARBONE e outros
: NILDA RODRIGUES CARBONE
: HELENA GODOY

ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.15.02645-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 2 Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento às apelações, que determinou a amortização do saldo devedor no contrato de financiamento habitacional antes do reajustamento.

Inconformada, a recorrente discorre sobre as leis que regem a matéria.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 777/783.

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. I. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024054-10.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024054-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : ALUIZIO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
: MARIA INES MEDEIROS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS MEDEIROS DE ALMEIDA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009141481
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrazões apresentadas às fls. 252/259 e 260/270.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028583-72.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028583-8/SP

APELANTE : LUIZ TONELLI e outro
: MARA MARTIN TONELLI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 8.100/90, artigo 9º, § 1º, da Lei n.º 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 276).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n.º 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n.º 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO,

DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018539-24.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.018539-0/SP

AGRAVANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SIDNEI OLIVEIRA LOPES
: ELIEZER RICCO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS VOLPONI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00056-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Nossa Caixa S.A.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal apresentado em face de decisão singular (fl. 70), que julgou deserto agravo de instrumento.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 511 do Código de Processo Civil;
- b) a pena de deserção não deve ser aplicada no caso em tela, porque as normas que regulamentam as custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, devem ser interpretadas de acordo com o dispositivo acima mencionado;
- c) a recorrente comprovou o pagamento das custas realizado de forma correta, de maneira que o simples fato de ter sido efetuado em outra instituição não impede que a quantia seja direcionada aos cofres públicos;
- d) o regulamento das custas processuais, em processos de competência federal, prejudica o acesso à justiça, configura formalismo excessivo e contraria o preceito constitucional que garante que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
- e) apresenta julgado para a comprovação do dissídio jurisprudencial e acrescenta que a Lei Federal nº 9.289/96 não prevê pena de deserção para o pagamento da guia DARF em outra instituição bancária.

Sem contrarrazões. (fls. 119 e 128vº)

DECIDO.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARAO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido

ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.." (fls. 93/94)

O julgado hostilizado manteve a decisão que declarou deserto o recurso de agravo de instrumento, em razão do recolhimento do preparo em estabelecimento diverso daquele determinado pela legislação pertinente. A parte, por sua vez, pretende a reforma do aresto sob o fundamento de que o pagamento das custas em outra agência bancária não impede que a quantia seja direcionada aos cofres públicos e constitui excessivo formalismo no caso concreto. Aduz, ainda, que a norma que regulamenta as custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, deve ser interpretada em consonância com o artigo 511 do Código de Processo Civil, sob pena de afronta a princípios constitucionais. Contudo, as razões expendidas pela recorrente não merecem guarida, porquanto o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a teor da jurisprudência que segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO DA APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA PREVISTA NA LEI 9.289/1996. RECURSO DESERTO.

1. As custas processuais, na Justiça Federal, devem ser pagas na Caixa Econômica Federal, consoante determinado pela Lei 9.289/1996. O recolhimento em banco oficial diverso só pode ser realizado nos locais onde não existam agências da CEF, o que não é a hipótese dos autos.

2. Agravo Regimental provido.

(STJ - AgRg no REsp 1038864 / RS, Rel.Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 09/03/2009) grifei No que tange ao dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que a recorrente não observou os requisitos constitucionais, pois, para a comprovação da alegada divergência, exige-se a demonstração dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005154-51.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.005154-4/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

APELADO : GLORIA DE FATIMA DEL GUERSO

ADVOGADO : LOURDES OLIVEIRA DE SA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar à Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 235, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS . (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004963-94.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004963-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DUARTE FLEURY e outro

APELADO : GESILDA MESQUITA

ADVOGADO : RAQUEL BATISTUCI DE SOUZA NINCAO e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos interpostos contra decisão singular, que rejeitou a preliminar, negou seguimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.477/484), a recorrida sustenta, em síntese, que é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
 - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
 - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
 - 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
 - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
 - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
 - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
 - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
 - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
 - 11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*
 - 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007656-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007656-7/SP

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : ANGEL GARCIA CARRERA e outro
: ELIANA PONTIN GARCIA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009181317
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal interposto contra decisão singular, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola o artigo 557 do Código de Processo Civil, os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e, ainda, os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Em contrarrazões (fls. 317/332), sustenta-se, em síntese, que:

a) o recurso especial não deve ser conhecido, pois contrário a súmulas do STJ e STF;

b) não houve prequestionamento;

c) incide a cobertura do FCVS, para quitação do saldo devedor do contrato de mútuo para o financiamento do imóvel no âmbito do SFH.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações sobre o artigo 557 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo

da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009668-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009668-2/SP

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : VALMIR MARTINS DE OLIVEIRA e outro
: MARIA APARECIDA DA MATA OLIVEIRA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009190142
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo, para manter decisão singular que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola os artigos 557 do Código de Processo Civil, os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e, ainda, os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Em contrarrazões (fls. 256/271), sustenta-se, em síntese, que:

a) o recurso especial não deve ser conhecido, pois contrário a súmulas do STJ e STF;

b) não houve questionamento;

c) incide a cobertura do FCVS, para quitação do saldo devedor do contrato de mútuo para o financiamento do imóvel no âmbito do SFH.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações sobre o artigo 557 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014735-81.2002.4.03.6100/SP
2002.611.00.014735-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : EUCIR LUIZ PASIN

ADVOGADO : EUCIR LUIZ PASIN e outro

PARTE RE' : JOSE LANZONI e outros

: GABRIELA APARECIDA LANZONI

: JOSE ROBERTO LANZONI

: MARIETE CASTRO FERRAZ LANZONI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Caixa Econômica Federal (fls. 291/323), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento a agravo legal interposto pela CEF, contra decisão que negou seguimento aos embargos de declaração.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, 537 e 557, §2º, do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 329, verso).

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls.287/289). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024903-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024903-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

APELADO : WILSON ALVES DE MELO

ADVOGADO : ROSANA KIMURA DA SILVA CAPELLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009031260

RECTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Banco Nossa Caixa S.A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que reconheceu o direito à utilização de recursos financeiros oriundos do fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para efeito de liquidação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 104, 421, 425 e 427 do Código Civil, 9º, §1º, e 30, incisos I e II, da Lei n.º 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 758/768.

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0024903-45.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024903-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

APELADO : WILSON ALVES DE MELO

ADVOGADO : ROSANA KIMURA DA SILVA CAPELLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009064306

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que reconheceu o direito à utilização do fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para liquidação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 3º, §1º, da Lei n.º 8.100/90, o artigo 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64, o artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil e os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões às fls. 748/757.

Decido.

Não obstante as alegações sobre a suposta violação ao artigo 557, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**,

representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa

Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. *Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei*
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0026212-04.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026212-0/SP

APELANTE : GILBERT MATOS BROWN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINALDO NUNES WAKIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : TELMA ZULEIKA DE PAULA
ADVOGADO : VANESSA FABIULA PANCIONI NOGUEIRA e outro
PARTE AUTORA : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro
PETIÇÃO : RESP 2008174645
RECTE : GILBERT MATOS BROWN

DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilbet Matos Brown, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação de nulidade da execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 515, §1º, 557, §2º, do Código de Processo Civil, bem como do Decreto-Lei nº 70/66.

Em contrarrazões (fls. 445/454), a recorrida Telma Zuleika de Paula alega, em síntese, que as normas dispostas no Decreto-Lei nº 70/66 foram devidamente observadas.

Em contrarrazões (fls.), a Caixa Econômica Federal sustenta:

- a) a Súmula nº. 07 do Superior Tribunal de Justiça foi violada;
- b) não foi prequestionada a suposta violação à lei federal;
- c) ao recurso deverá ser negado provimento, à vista de o contrato ser regido pelas normas sociais do sistema financeiro de habitação, bem como, em razão da constitucionalidade do Decreto-Lei nº. 70/66.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi deferido à fl. 115.

Decido.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl.424). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027997-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027997-1/SP

APELANTE : LUISA BENEDITA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008135169

RECTE : LUISA BENEDITA BARBOSA DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiza Benedita Barbosa dos Santos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, não conheceu do agravo retido da CEF e negou seguimento ao recurso da parte autora.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 371).

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 307). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA . ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003971-11.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.003971-8/MS

APELANTE : SIRLEI IGNACIO AMORIM e outro
: OLIVEIROS CRUZ AMORIM

ADVOGADO : GISLENE DE REZENDE QUADROS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

PETIÇÃO : RESP 2009085143

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que, negou seguimento à apelação da recorrente, para reconhecer o

direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário,.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 466, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010810-52.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010810-8/MS

APELANTE : SILVIO CESAR BAPTISTA IFRAN

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MASSETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

PETIÇÃO : RESP 2009172950

RECTE : SILVIO CESAR BAPTISTA IFRAN

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sílvio César Baptista Ifran, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida no julgamento de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao recurso, a fim de manter a sentença que julgou improcedente os pedidos e extinguiu o processo com julgamento de mérito, de acordo com o artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega-se negativa de vigência ao Decreto-Lei nº. 70/66. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

In albis o prazo para as contrarrazões (fl. 325, verso)

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular que negou seguimento ao recurso de apelação (fls.219/222). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012829-31.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012829-6/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : MARLENE LOPES FERREIRA SANTINHO e outro

: GUILHERME FRANCISCO SANTINHO

ADVOGADO : WILSON PEREIRA RODRIGUES e outro

PETIÇÃO : RESP 2009244436

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que rejeitou as preliminares e negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 302/316.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo

da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000426-3/SP

APELANTE : REGINALDO DANTAS DE SOUZA e outro

: RAQUEL AGRA DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BEATRIZ GONCALVES AFFONSO SIMOES e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, bem como determinar à recorrente que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), promova a liberação do gravame existente sobre o imóvel objeto do litígio.

Inconformada, a recorrente alega que o *decisum* viola os artigos 165, 458, inciso II, 461, § 3º, e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil, os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e, ainda, os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 216/220.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante

a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

Quanto à imposição de pena de multa diária e de fixação de prazo para o cumprimento de obrigação de fazer, trata-se de medida legal prevista no estatuto processual civil, de modo que não se verifica a alegada violação ao artigo 461 do Código de Processo Civil:

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. PROVA. ARTS. 131, 145 E 436 DO CPC. CABIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ART. 535 DO CPC. DECISÃO ULTRA PETITA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. MEDIDA NECESSÁRIA. NON REFORMATIO IN PEJUS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557 DO CPC.

1. Não há por que falar em julgamento contrário às provas produzidas nos autos se o órgão julgador firmou suas conclusões embasado em laudo técnico fornecido pelo perito do juízo.
2. O cabimento dos aclaratórios reclama a existência de omissão, contradição ou obscuridade no decisório embargado.
3. Os embargos de declaração não se prestam para a rediscussão de questões já decididas. Ademais, inexistente ofensa ao art. 535, do CPC, caso o órgão julgador tenha dirimido de forma expressa, congruente e motivada a controvérsia.
4. A revisão da quantia fixada a título de indenização por danos morais em sede de recurso especial somente é possível nas hipóteses em que tal valor seja exorbitante ou irrisório.
5. Cabe ao recorrente, além de demonstrar as razões de seu inconformismo, apontar o dispositivo de lei federal tido por contrariado.
6. O art. 461 do CPC permite ao julgador impor medida necessária à efetivação da obrigação de fazer a que a parte fora condenada, assim como a fixação de multa diária.
7. Não tendo a parte contrária pugnado para tanto, instituir novo gravame ao único recorrente, piorando o seu status jurídico, é vedado pelo princípio da non reformatio in pejus.
8. Aplica-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, na hipótese de agravo regimental manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro apelo ao depósito do respectivo valor.
9. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa. (STJ, AgRg no Ag nº 1.078.288/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro João Otávio Noronha, j. 22.06.10, DJe 01.07.10) (grifei)

No mais, a questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei nº 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso *sub judice* o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatio ad processum*, arrasta a competência *ad causam* da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.' (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatio ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000675-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000675-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELADO : ELITON VIEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA MALVINA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : CREUSA MARCAL LOPES e outro
PARTE AUTORA : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
PETIÇÃO : RESP 2009244324
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que rejeitou a preliminar, negou seguimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 244, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e

8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009159-73.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009159-7/SP

APELANTE : ARMANDO JOAQUIM DE SOUZA e outro
: MARIA RUBIA PEDACE
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA FERRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009206572
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 543-C, §§ 1º e 2º e 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Em contrarrazões (fls. 651/664), sustenta-se, em síntese, que as alegações feitas pela CEF afrontam o ordenamento jurídico pátrio, conforme o disposto no artigo 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021095-95.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021095-1/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

: ELVIO HISPAGNOL

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : LUIGI CAVALIERE

ADVOGADO : JOICE RUIZ e outro

PETIÇÃO : RESP 2008171818

RECTE : LUIGI CAVALIERE

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luigi Cavaliere** (fls. 530/539), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do Banco Itaú, para considerar válidas as cláusulas contratuais autorizadoras dos juros compostos e negou seguimento ao apelo da Caixa Econômica Federal, a fim de reconhecer a utilização da cobertura do FCVS, para quitação do contrato de financiamento (fls. 488/496).

Alega-se que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 610/615), sustenta-se, em síntese, que:

a) ausência de prequestionamento;

b) a impossibilidade do reexame de provas, nos termos da Súmula 7/STJ;

c) a inobservância do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, porquanto não foram demonstradas as semelhanças dos casos confrontados.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 524/527). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021095-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021095-1/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
: ELVIO HISPAGNOL
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUIGI CAVALIERE
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF
PETIÇÃO : RESP 2009133881
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 e os artigos 421 e 422 do Código Civil.

Em contrarrazões (fls.596/604), sustenta-se, em síntese, que:

- a) os artigos de lei federal supostamente violados não foram prequestionados;
- b) ao recurso não se aplica o regime dos recursos repetitivos;
- c) as Lei nº 8.004/90 e 8.100/90, bem como as circulares do BACEN relativas à matéria não se aplicam ao caso concreto, pois não estavam em vigor no momento do contrato, de modo que tem o direito de utilizar o FCVS para a quitação do saldo devedor.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0036930-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036930-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI
APELADO : ERNANI ANDRADE FONSECA e outro
: CECILIA LOBO FONSECA
ADVOGADO : SONYA REGINA SIMON HALASZ e outro
PETIÇÃO : RESP 2009182453
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, artigos 543-C, §§ 1º e 2º, e 557, *caput* e § 1º, ambos do Código de Processo Civil e, ainda, os artigos 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 441/462), a recorrida sustenta, em síntese, que:

a) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento;

b) a decisão deve ser mantida face ao princípio do "*pacta sunt servanda*", ao ato jurídico perfeito e à irretroatividade da lei.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações sobre o artigo 557 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp

902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036930-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036930-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI
APELADO : ERNANI ANDRADE FONSECA e outro
: CECILIA LOBO FONSECA
ADVOGADO : SONYA REGINA SIMON HALASZ e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Banco Nossa Caixa S/A, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento às apelações e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Em contrarrazões (fls. 463/484), a recorrida sustenta, em síntese, que:

a) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento;

b) a decisão deve ser mantida face ao princípio do "*pacta sunt servanda*", ao ato jurídico perfeito e à irretroatividade da lei.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.'
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002869-27.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.002869-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : REINALDO GIACOMELLO e outro
: JESUINA FANGER GIACOMELLO
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
: SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS
PETIÇÃO : RESP 2009244427
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.276/283), a recorrida sustenta, em síntese, que é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004654-58.1997.4.03.6000/MS
2004.03.99.032444-0/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELADO : LAZARA SILVIA PIMENTA
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO GONZALEZ
PETIÇÃO : RESP 2009092522

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 97.00.04654-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 438).

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp*

884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004774-04.1997.4.03.6000/MS
2004.03.99.032445-2/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

APELADO : LAZARA SILVIA PIMENTA

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO GONZALEZ

PETIÇÃO : RESP 2009092524

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 97.00.04774-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 460).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003709-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003709-1/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIS VIEIRA e outro
APELADO : JOSE REINALDO CASSIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009243384
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que rejeitou a preliminar suscitada pela CEF, negou seguimento ao seu recurso, deu parcial provimento à apelação do Banco Itaú S/A e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.339/354), a recorrida sustenta, em síntese, que:

- a) houve violação às Súmulas nº 5, 7 e 297 do STJ;
- b) não foi realizado o confronto analítico a ensejar o conhecimento do recurso especial pela alínea "c";
- c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;

- d) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento;
- e) houve dolo por omissão do agente financeiro.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo

da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS .
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0027650-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027650-4/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE ALBERTINI e outro

: ELAINE PICCOLI

ADVOGADO : CRISTIANA DOS SANTOS NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE

PETIÇÃO : REX 2008126498

RECTE : CARLOS HENRIQUE ALBERTINI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Carlos Henrique Albertini e outro, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 33, inciso XII, , do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou a ação cautelar.

Alega-se:

a) violação do artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal, dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como da Lei nº 8.078/90;

b) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Em contrarrazões (fls.301/304), sustenta-se, em síntese, a inadmissibilidade do recurso extraordinário, em razão da ausência de demonstração de repercussão geral.

Decido.

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

Conforme certidão de fl. 297, o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 264/265). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032162-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032162-5/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE ALBERTINI e outro
: ELAINE PICCOLI

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

PETIÇÃO : RESP 2008126492

RECTE : CARLOS HENRIQUE ALBERTINI

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Henrique Albertini e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, que não conheceu da apelação por não preencher o requisito de admissibilidade disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil (fls.159/183).

Alega-se:

- a) violação da Súmula 121 do STJ e da Lei nº 8.078/90;
- b) a nulidade do leilão extrajudicial, realizado pela CEF, uma vez que não houve a intimação pessoal dos devedores;
- c) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Contrarrazões (fls.217/218) em que se sustenta, em síntese, o não esgotamento dos recursos ordinários na instância de origem, conforme a Súmula 281 do STF.

Decido.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
- (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 149/151). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0032162-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032162-5/SP

APELANTE : CARLOS HENRIQUE ALBERTINI e outro
: ELAINE PICCOLI
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI
PETIÇÃO : REX 2008126500
RECTE : CARLOS HENRIQUE ALBERTINI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Carlos Henrique Albertini e outro, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, que não conheceu da apelação por não preencher o requisito de admissibilidade disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil (fls.159/183).

Alega-se:

a) violação do artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Constituição Federal, do princípio da ampla defesa, do contraditório e da Lei nº 8.078/90;

b) que o Decreto-Lei nº 70/66 contraria a Constituição Federal.

Contrarrazões (fls.221/222) em que se sustenta, em síntese, o não esgotamento dos recursos ordinários na instância de origem, conforme a Súmula 281 do STF.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 149/151). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005363-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005363-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : SAMUEL DOS SANTOS SILVA e outro
: SOLANGE DE QUEIROZ CAVALCANTE
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
PARTE RE' : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
PETIÇÃO : RESP 2009182459
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se violação do artigo 3º, §1º, da Lei n.º 8.100/90, do artigo 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64, dos artigos 543-C, §1º e § 2º, e 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil e dos artigos 421 e 422 do Código Civil. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.283, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações sobre o artigo 557 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal matéria, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ, de 07.08.2008, no sentido de que, por força do artigo 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.'
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(STJ, REsp nº 1.133.769/RN, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.09, v.u., DJe 18.12.09)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006090-62.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006090-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : RUBENS DELSIN AFFONSO e outro
: ELISABETH BORGES AFFONSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PETIÇÃO : RESP 2009244325
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 342, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015762-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015762-3/SP

APELANTE : EDNILSON BERNARDO DA SILVA

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS
PETIÇÃO : RESP 2009183313
RECTE : EDNILSON BERNARDO DA SILVA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ednilson Bernardo da Silva**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou provimento à apelação para manter a sentença que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega-se a ilegalidade da aplicação da Tabela Price, consoante artigo 4º do Decreto nº. 22.626/33.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 294).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ALTERAÇÃO DE SACRE PARA PES. IMPOSSIBILIDADE. ANATOCISMO. NÃO CARACTERIZADO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETADA PELO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. O contrato foi assinado pelo Sistema Price em 21/10/2002 e os mutuários encontram-se inadimplentes desde de 21/05/2004, isto é, desde da 19ª prestação, de um contrato de financiamento efetuado com previsão de término em 239 meses.
2. A jurisprudência é pacífica, no sentido de que um contrato assinado pela Tabela Price não pode ser alterado, unilateralmente, para outro sistema, no caso em tela para o Plano de Equivalência Salarial -PES. Esta questão foi consignada na decisão agravada. Precedentes do STJ.
3. A Tabela Price, como afirmado no voto a prestação é composta de duas parcelas distintas, uma de juros e outra de amortização, motivo pelo qual sua utilização não é vedada e em razão do lançamento de juros não pagos em conta separada evita a capitalização dos juros alegada pelas partes. Jurisprudência do STJ.
4. Quanto à execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, o Supremo Tribunal Federal já declarou sua constitucionalidade e estando os mutuários inadimplentes por quase 10 (dez) anos é plausível a execução extrajudicial do imóvel financiado.
5. Agravo Regimental improvido. Decisão mantida.

O artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018010-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018010-4/SP

APELANTE : JEFERSON MORAIS CLAUZEN e outro
: ANDREA VIEIRA CLAUZEN
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
PETIÇÃO : RESP 2009164468
RECTE : JEFERSON MORAIS CLAUZEN

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Jeferson Moraes Clauzen e outro**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou seguimento à sua apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Inconformados, os recorrentes alegam que o acórdão contraria o alcance e o espírito despenalizador da lei, nega vigência a seu teor e significado. Aduzem que não foi respeitada a aplicação da lei processual.

Trancorrido *in albis* o prazo para oferecimento de contrarrazões (fl. 422vº).

Decido.

Não foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

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

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. I. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na

medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)"

(AgRg no REsp 677021/ MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0018010-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018010-4/SP

APELANTE : JEFERSON MORAIS CLAUZEN e outro

: ANDREA VIEIRA CLAUZEN

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

PETIÇÃO : REX 2009164467

RECTE : JEFERSON MORAIS CLAUZEN

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Jeferson Moraes Clauzen e outro**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou seguimento à sua apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Inconformados, os recorrentes alegam que o acórdão contraria o alcance e o espírito despenalizador da lei, nega vigência a seu teor e significado. Aduzem que impediu que a Constituição Federal produzisse o desejado efeito concreto.

Trancorrido *in albis* o prazo para oferecimento de contrarrazões (fl. 422vº).

Decido.

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

A decisão impugnada foi publicada, em 21.08.09 (fl. 384), e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018029-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018029-3/SP

APELANTE : SERGIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 216/239), pois, com a interposição do primeiro (fls. 240/266), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Sérgio Ribeiro da Silva, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento ao recurso da parte autora.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 272, verso).

Decido.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 209). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024816-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024816-1/SP

APELANTE : MICHEL ARRUDA e outro

: CLARISSA APARECIDA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO

PETIÇÃO : RESP 2009238317

RECTE : MICHEL ARRUDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Michel Arruda e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular, que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à apelação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 295, verso).

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja efetuada a revisão contratual pleiteada, à vista da alegada prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que os artigos 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como a Lei nº 8.177/91, supostamente violados, não foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, que não conheceu do agravo legal à vista de as razões recursais estarem dissociadas da fundamentação da decisão agravada, contra a qual não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irrisignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

"ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuciente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

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

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728,

todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027785-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027785-9/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO FAVERY falecido e outro

: WANDA MARLY BERRINGER FAVERY

ADVOGADO : RENATO CELIO BERRINGER FAVERY e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento às apelações, para manter sentença que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.371/378.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de

1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*
- 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*
- 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*
- 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.*

18. *Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.* - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do pedido de fls.379/381.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0045755-32.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.009360-8/SP

APELANTE : LUIZ RODRIGUES LOSANO e outro

: NILZA FONSECA RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA

PARTE RE' : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A

PETIÇÃO : RESP 2010007232

RECTE : LUIZ RODRIGUES LOSANO

No. ORIG. : 98.00.45755-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Rodrigues Losano e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento ao recurso da parte autora.

Alega-se a negativa de vigência às Leis nº 4.380/64, 8.177/91, 8.692/93 e 8.078/90. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls. 395/401), a CEF sustenta, em síntese, que:

a) houve violação às Súmulas nº 5 e 7 do STJ;

b) está ausente pressuposto de admissibilidade por inobservância do artigo 541, parágrafo único, do CPC e artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal;

c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;

d) há necessidade de julgamento singular do recurso (art.557 do CPC), à vista de a matéria estar pacificada no STF;

e) as normas do Código de Defesa do Consumidor não devem ser aplicadas *in casu*;

f) o coeficiente de equiparação salarial (CES) da primeira parcela não pode ser excluído;

- g) a TR é o índice aplicado para a atualização do saldo devedor;
- h) o PES /CP não foi contratado , por isso, o recorrente não tem direito ao reajuste de tal plano;
- i) no sistema SACRE não há capitalização de juros;
- j) não há limitação da taxa de juros em 10% ao ano;
- l) o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional.

Em contrarrazões (fls. 402/421), O Unibanco sustenta, em síntese, que:

- a) não houve violação aos dispositivos legais mencionados;
- b) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;
- c) as razões recursais tratam de matéria não alegada na petição inicial;
- d) não houve demonstração de divergência e a similitude fática entre acórdão recorrido e acórdão dissidente;
- e) houve violação à Súmula 5 do STJ;
- f) no mérito, o acórdão não merece nenhum reparo, pois não houve nenhuma violação à legislação citada.

Decido.

A ementa do acórdão assenta:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que seja efetuada a revisão contratual pleiteada, com a aplicação do PES/CP. No entanto, faz-se necessário o exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, ou seja, é indispensável o prequestionamento da matéria, o que não houve *in casu* e que dá azo à aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Destaca-se que as Leis nº 4.380/64, 8.177/91, 8.692/93 e 8.078/90, supostamente violadas, não foram mencionadas na fundamentação do acórdão recorrido, que negou provimento ao agravo legal em decorrência da ausência de ataque à fundamentação da decisão agravada, contra a qual não houve sequer a oposição de embargos declaratórios. Portanto, à míngua de prequestionamento, inadmissível o recurso excepcional. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 219 E 791, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 /STJ - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA S 283 E 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. A matéria objeto do Recurso Especial não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Desatendido, assim, o requisito do prequestionamento, nos termos da súmula 211 desta Corte.

II. É indispensável que a parte fundamente adequadamente o recurso, com a finalidade de demonstrar o cabimento da irresignação e o desacerto do Acórdão impugnado. Incidência das súmula s 283 e 284/STF.

III. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289111/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)
"ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE PÉCULIO POST MORTEM. LEI ESTADUAL N.º 285/79. ANÁLISE. NECESSIDADE DE EXAME DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 280 DO PRETÓRIO

EXCELSO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO . SÚMULAS N.OS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Por força da Súmula n.º 280/STF, é inviável a análise da questão relativa ao pagamento de pecúlio post mortem, na presente via do recurso especial, na medida em que demandaria, necessariamente, o exame percuciente da legislação local apontada no aresto atacado. 2. A questão relativa à fixação de juros de mora no patamar de 6% ao ano não foi analisada pelo Tribunal a quo, tampouco foi objeto de embargos declaratórios. Carece, portanto, o tema do indispensável prequestionamento, conforme o disposto nas Súmulas n.os 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Surgida a questão federal no julgamento do acórdão recorrido, torna-se indispensável a oposição de embargos de declaração para que o Tribunal de origem sobre ela se pronuncie, sob pena de ocorrer ausência de prequestionamento . 4. Agravo regimental desprovido."
(STJ, AGA nº 1227070, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, dje data:07/06/2010)

De outro lado, verifica-se também que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

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

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002961-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002961-3/SP

APELANTE : PAULO CESAR ARIEDE REGIANI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PETIÇÃO : RESP 2009129757

RECTE : PAULO CESAR ARIEDE REGIANI

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Paulo César Ariede Regiani**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal e aplicou a multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil, a fim de manter a decisão singular que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento ao recurso da parte autora.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

À fl.382, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões (fls. 384/390), a CEF sustenta, em síntese, que:

- a) houve violação às Súmulas nº 5 e 7 do STJ;
- b) não foram observados os artigos 105, inciso III, alínea "c", da CF/88 e 541, parágrafo único, do CPC;
- c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;
- d) o julgamento do recurso deve ser feito por decisão singular (art.557 do CPC), à vista de a matéria estar pacificada no STF;
- e) o coeficiente de equiparação salarial (CES) da primeira parcela não pode ser excluído;
- f) não é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento;
- g) a TR é o índice aplicado para a atualização do saldo devedor;
- h) a inclusão do nome dos mutuários no cadastro do SPC é legal e não é abusiva;
- i) o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional.

Decido.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 350). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006671-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006671-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : JOSE MARIA FENTENELLE COUTINHO (= ou > de 65 anos) e outro
: JACYRA CONCEICAO DE GOES FONTENELE COUTINHO
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
PETIÇÃO : RESP 2009125730
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar do fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, 20, §4º, do Código de Processo Civil, 421, 422 e 884 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 329/347.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do

- extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

De outro lado, discute-se nos autos o critério para a fixação da verba honorária, observados os §§3º e § 4º do artigo 20 do CPC, verbis:

"§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4 Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

A questão dos critérios a serem considerados para fixação dos honorários de sucumbência nas ações declaratórias ou naquelas em que vencida a fazenda pública foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos feitos que apresentem cunho nitidamente declaratório ou quando vencida a fazenda pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base para o cômputo, o valor da causa ou da condenação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

grifei (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

O acórdão se amolda à orientação dos **Recursos Especiais n.º 1.133.769/RN e 1.155.125/MG**, anteriormente transcritos, representativos das controvérsias, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0011085-84.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011085-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : SEBASTIAO DOS SANTOS SILVA FERNANDES e outro
: STELA MARIA SCALI FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
PETIÇÃO : RESP 2009244421
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que rejeitou a preliminar da necessidade de litisconsórcio passivo com a União, acolheu a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da CEF para fornecimento de termo de quitação, exoneração da hipoteca e baixa no cartório de imóveis, negou seguimento à apelação e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 268/281), a recorrida sustenta, em síntese, que:

- a) houve violação à Súmula nº 7 do STJ;
- b) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;
- c) não foram opostos embargos de declaração, a fim de satisfazer o requisito do prequestionamento;
- d) não houve demonstração analítica do dissídio jurisprudencial;
- e) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019709-25.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019709-1/SP

APELANTE : JULIO CESAR SGOTI e outro
: SILVANA APARECIDA PIFAI SGOTI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PETIÇÃO : RESP 2009104109
RECTE : JULIO CESAR SGOTI
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Júlio Cesar Sgoti e outro**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, negou seguimento à sua apelação.

Em contrarrazões (fls. 143/145), sustenta-se, em síntese, que:

- a) houve violação às Súmulas nº 5 e 7 do STJ;
- b) não se observou o disposto nos artigos 105, inciso III, alínea "c", da CF/88 e 541, parágrafo único, do CPC;
- c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;
- d) o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional.

Decido.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 110). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021892-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021892-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : RUY CYRILLO
ADVOGADO : FÁBIO FORLI TERRA NOVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que rejeitou a preliminar e negou seguimento à apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls. 406/414), os mutuários sustentam, em síntese, que:

a) não houve afronta à legislação federal, tampouco houve comprovação de divergência jurisprudencial, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido;

b) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento, conforme decidido no Resp nº 1.133.769/RN.

Em contrarrazões (fls. 415/422), o Banco ABN AMRO REAL S/A sustenta, em síntese:

a) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;

b) há ausência de adequação no recurso;

c) está ausente pressuposto de admissibilidade por inobservância do artigo 541, parágrafo único, do CPC;

d) é possível a cobertura do FCVS para quitação do segundo financiamento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040823-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040823-6/SP

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : IBDC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA CIDADANIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
: INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: CIA TELEFONICA DO BRASIL CENTRAL TELECOM CTCB TELECOM
: Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
: VESPER SAO PAULO S/A
: TELESP CELULAR S/A
: BCP S/A
: TESS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011914-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Telecomunicações de São Paulo S.A - TELESP**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para confirmar decisão singular que considerou a Anatel parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 3º, 47, 165, 267, inciso VI, 269, inciso I, 472, inciso II, 535 e 557 do Código de Processo Civil e artigos 2º, inciso I, 5º, 19, incisos VI, VII e X, 103, 105 e 109, inciso I, da Lei 9.472/97;

b) o aresto recorrido deixou de considerar a possibilidade da Anatel cumprir ou não a decisão referente ao repasse dos tributos nos preços cobrados dos consumidores de telefonia, ante os limites subjetivos da coisa julgada;

c) não houve manifestação, em que pese à oposição de embargos de declaração, quanto ao impacto sobre equilíbrio econômico-financeiro dos vínculos firmados entre a agência e a operadora, para fins de reconhecer a legitimidade passiva da Anatel, à vista de sua responsabilidade como ente regulador e que autoriza o repasse da COFINS e do PIS aos consumidores;

d) a autarquia tem interesse jurídico no feito, pois cabe a ela os deveres de fiscalização e disciplina do exercício das atividades de telefonia, nos termos da Lei nº 9.472/97;

e) a presente demanda objetiva alterar a sistemática de tarifação imposta pela agência reguladora, o que interfere no seu poder regulamentar e resulta na revisão do contrato;

f) a exclusão do ente regulador do polo passivo da ação implica provimento jurisdicional ineficaz em relação a ele;

h) apresenta julgados para demonstração do dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 1213).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPETÊNCIA. TELEFONIA FIXA. ILEGITIMIDADE DA ANATEL. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR.

I - O fato de ter atribuição para regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados do setor de telecomunicações, não acarreta, necessariamente, a sua responsabilidade jurídica para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior.

II - Isto porque a interrupção da cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária - beneficiária do importe recebido a título de tarifa, de modo que eventuais comprometimentos patrimoniais por conta de futura revisão de contrato sejam, tão somente, suportados por ela. (Precedentes do STJ).

III - A relação jurídico-processual desenvolvida entre o usuário do serviço e a concessionária independente da relação entre a concessionária e o poder concedente.

IV - Agravo improvido." (fl. 1059)

Os embargos de declaração estão assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 1084)

O recurso é manifestamente inadmissível.

A alegada afronta ao artigo 535 do C.P.C. não prospera, uma vez que, para fins de prequestionamento, não basta suscitar os dispositivos apenas em embargos de declaração, já que eles devem ser objeto de debate no feito. Ademais, ao esclarecer que a interrupção da cobrança da tarifa ocasionará danos exclusivamente à concessionária, em decorrência de eventuais comprometimentos patrimoniais, os quais serão tão somente por ela suportados, em razão de futura revisão de contrato, constata-se que o aresto guerreado foi claro ao definir as consequências para o equilíbrio econômico-financeiro de ajustes em que a agência figura como parte.

No que tange à violação aos artigos 3º, 47, 165, 267, inciso VI, 269, inciso I, 472, inciso II, 535 e 557 do Código de Processo Civil e artigos 2º, inciso I, 5º, 19, incisos VI, VII e X, 103, 105 e 109, inciso I, da Lei 9.472/97, verifica-se que tais dispositivos não foram discutidos no *decisum* recorrido, em que pese à oposição de embargos de declaração, o que inviabiliza a via especial diante da ausência de prequestionamento. Nesses casos impõe-se a aplicação do disposto na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido satisfeitos.

5. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.118.429/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1269495/PE - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06.04.2020, v.u., DJe 20.04.2010) grifei

Ainda que superados os óbices, ressalte-se que o julgado hostilizado, que manteve a decisão singular e reputou que a Anatel é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido de que a autarquia não responde pela cobrança indevida de valores levada a efeito pelas empresas de telefonia na conta telefônica, notadamente diante da ilegalidade do repasse do PIS e da

COFINS na respectiva fatura. Dessa forma, implausível o argumento da recorrente, que não merece guarida frente à questão debatida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS/COFINS - REPASSE AO CONSUMIDOR NA FATURA TELEFÔNICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA ANATEL - TESE ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE ERRO NO PAGAMENTO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ABUSIVIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA POR ESTA CORTE - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Prevalece no STJ o entendimento de que a ANATEL não tem legitimidade passiva para responder pela cobrança indevida de valores levada a efeito pelas empresas de telefonia na conta telefônica.
3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.
4. A Segunda Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, bem como acerca da má-fé das empresas de telefonia e, por consequência, da abusividade dessa conduta.
5. Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.
(STJ - REsp 910784/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., Segunda Turma, DJe 23/06/2009).

Por fim, para a comprovação da alegada divergência, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidencie, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040823-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040823-6/SP

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : IBDC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA CIDADANIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
: INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: CIA TELEFONICA DO BRASIL CENTRAL TELECOM CTCB TELECOM
: Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
: VESPER SAO PAULO S/A

: TELESP CELULAR S/A

: BCP S/A

: TESS S/A

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.011914-6 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para confirmar decisão singular que considerou a Anatel parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) repercussão geral e prequestionamento da matéria;

b) ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 21, inciso XI, 22, inciso IV, 93, inciso IX, e 175 da Constituição Federal;

c) houve violação da norma ao afastar a Anatel do polo passivo da lide, ante a sua responsabilidade para o controle, fiscalização e revisão das tarifas cobradas pela prestação de serviços de telefonia;

d) diante das omissões do acórdão guerreado, foram opostos embargos de declaração a fim de prequestionar a matéria e obter uma decisão quanto à validade dos atos normativos editados pela agência reguladora e sobre as cláusulas dos contratos administrativos que, se alteradas, resultam em desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste;

d) ao atribuir à União a exploração dos serviços de telecomunicações, é da competência da Justiça Federal o julgamento do feito nesses casos;

e) impõe-se o litisconsórcio passivo necessário em relação à autarquia federal em respeito ao contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal e a incidibilidade do objeto do processo;

f) o aresto recorrido é nulo, porquanto descumpriu a regra do artigo 557 do CPC, pois inexistente jurisprudência pacificada sobre o tema; ademais, deixou de apreciar os dispositivos essenciais para fins de prequestionamento.

Sem contrarrazões (fl. 1213).

Decido.

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

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPETÊNCIA. TELEFONIA FIXA. ILEGITIMIDADE DA ANATEL. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR.

I - O fato de ter atribuição para regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados do setor de telecomunicações, não acarreta, necessariamente, a sua responsabilidade jurídica para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior.

II - A interrupção da cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária - beneficiária do importe recebido a título de tarifa, de modo que eventuais comprometimentos patrimoniais por conta de futura revisão de contrato sejam, tão somente, suportados por ela. (Precedentes do STJ).

III - A relação jurídico-processual desenvolvida entre o usuário do serviço e a concessionária independente da relação entre a concessionária e o poder concedente.

IV - Agravo improvido." (fls. 721/722)

Os embargos de declaração estão assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados." (fls. 785/786)

Quanto à alegada afronta aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 21, inciso XI, 22, inciso IV, 93, inciso IX, e 175 da Constituição Federal, verifica-se que o presente recurso não cumpriu o requisito do prequestionamento para sua admissibilidade, uma vez que mencionados dispositivos não foram suscitados no agravo legal, tampouco abordados pelo aresto recorrido, mas tão somente citados nos embargos declaratórios, de maneira que restou configurada a inovação da matéria. Ressalte-se que a ausência desse pressuposto constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e jurisprudência que segue, *in verbis*:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. ART. 5º, XXXV, LIV E LV, CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas STF 282 e 356. 2. O Supremo Tribunal Federal não admite, em princípio, o "prequestionamento implícito" da questão constitucional. Precedentes. 3. Alegação de ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. 4. Agravo regimental improvido. (STF - AI 758378 AgR / RR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, v.u., DJe 20/08/2010)

Ainda que superado o óbice, os argumentos expendidos pela recorrente não prosperam, porquanto o julgado impugnado que confirmou a decisão singular para reputar a Anatel parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, não trata de questão constitucional, ainda que considerada a discussão quanto ao critério de tarifação das concessionárias de serviços públicos de telecomunicação. Portanto, verifica-se que a matéria discutida nos autos trata de tema infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, *in verbis*:

EMENTA: TELEFONIA. COBRANÇA DE PULSOS ALÉM DA FRANQUIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MATÉRIA QUE SE INSERE NO ÂMBITO DE COGNIÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA QUE ENVOLVE ANÁLISE DO CONTRATO DE CONCESSÃO. 1. Por não figurar na relação jurídica de consumo, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL carece de legitimidade para compor o pólo passivo de ação movida pelo particular, usuário do serviço de telefonia móvel, contra a concessionária. 2. Ausente participação da autarquia federal, sob qualquer das hipóteses previstas no art. 109, I, da Constituição, a competência é da Justiça Estadual. 3. Em se tratando de demanda que se resolve pela análise de matéria exclusivamente de direito, a dispensar instrução complexa, cabível seu processamento no Juizado Especial. 4. Reveste-se de natureza infraconstitucional a matéria relacionada à relação de consumo e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido. (STF - RE 571572/BA, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, v.u., DJe 13-02-2009) - grifei

Relativamente à suposta violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, afigura-se tratar-se de lei federal, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. A questão refere-se à competência reservada ao Superior Tribunal Justiça, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em questão afeta àquela corte, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário se a sua análise demanda o reexame da legislação ordinária que fundamentou a decisão recorrida. II - Incide a Súmula 284 desta Corte quando os dispositivos constitucionais apontados como fundamento da pretensão não guardam pertinência com o tema decidido. III - Agravo regimental desprovido. (STF - RE 582932 AgR / SP -, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe10-09-2010, v.u., Primeira Turma) - grifei

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047345-93.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047345-9/SP

AGRAVANTE : VIVO S/A
ADVOGADO : ALINE LÍCIA KLEIN
SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
AGRAVADO : IBDC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA CIDADANIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
PARTE RE' : CIA TELEFONICA DO BRASIL CENTRAL CTCB TELECOM
PARTE RE' : VESPER SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA
PARTE RE' : BCP S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES
PARTE RE' : TESS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011914-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Vivo S/A**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para confirmar decisão singular que considerou a Anatel parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 47, 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, artigo 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95 e artigo 108, § 4º, da Lei 9.472/97;

b) os arestos recorridos não se manifestaram sobre o objeto da demanda, qual seja, o equilíbrio econômico-financeiro dos vínculos firmados entre a agência e a operadora, para fins de reconhecer a legitimidade passiva da Anatel, de forma que a decisão atacada deve ser cassada;

c) no caso, discute-se sobre a validade dos atos praticados pela Anatel, que autorizam as operadoras a realizar o repasse da COFINS e do PIS, bem como o impacto desses valores nos contratos firmados entre elas;

d) a autarquia tem interesse jurídico no feito, pois cabe a ela os deveres de fiscalização e disciplina do exercício das atividades de telefonia, assim como estabelecer as características da política tarifária, nos termos da Lei nº 9.472/97;

e) a presente demanda objetiva alterar a sistemática de tarifação imposta pela agência reguladora, o que interfere no seu poder regulamentar e resulta na revisão do contrato;

f) a exclusão do ente regulador do polo passivo da ação implica provimento jurisdicional ineficaz em relação a ele;

h) apresenta julgados para demonstração do dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se ausência de prequestionamento e fundamentação deficiente. No mérito, aduz que a legislação em debate não atribui competência à agência reguladora para repasse de tributos na qualidade de itens tarifários. Por fim, alega não demonstrado o dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPETÊNCIA. TELEFONIA FIXA. ILEGITIMIDADE DA ANATEL. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR.

I - O fato de ter atribuição para regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados do setor de telecomunicações, não acarreta, necessariamente, a sua responsabilidade jurídica para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior.

II - Isto porque a interrupção da cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária - beneficiária do importe recebido a título de tarifa, de modo que eventuais comprometimentos patrimoniais por conta de futura revisão de contrato sejam, tão somente, suportados por ela. (Precedentes do STJ).

III - A relação jurídico-processual desenvolvida entre o usuário do serviço e a concessionária independente da relação entre a concessionária e o poder concedente.

IV - Agravo improvido." (fls. 721/722)

Os embargos de declaração estão assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados." (fls. 785/786)

O recurso é manifestamente inadmissível.

A alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do C.P.C. não prospera, porquanto inexistente a suposta omissão. Ao esclarecer que a interrupção da cobrança da tarifa ocasionará danos exclusivamente à concessionária, em decorrência de eventuais comprometimentos patrimoniais, os quais serão tão somente por ela suportados, em razão de futura revisão de contrato, constata-se que o aresto guerreado foi claro ao definir as consequências para o equilíbrio econômico-financeiro de ajustes em que a agência figura como parte.

No que tange à violação aos artigos 47, 165 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, artigo 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95 e artigo 108, § 4º, da Lei 9.472/97, verifica-se que tais dispositivos não foram objeto de debate no *decisum* recorrido, em que pese à oposição de embargos de declaração, o que inviabiliza a via especial diante da ausência de prequestionamento. Nesses casos impõe-se a aplicação do disposto na Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não

o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido satisfeitos.

5. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.118.429/SC, sob o rito dos recursos repetitivos.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1269495/PE - Segunda Turma - rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 06.04.2020, v.u., DJe 20.04.2010).- grifei

Ainda que superados os óbices, ressalte-se que o julgado hostilizado, que manteve a decisão singular e reputou que a Anatel é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, vai ao encontro da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido de que a autarquia não responde pela cobrança indevida de valores levada a efeito pelas empresas de telefonia na conta telefônica, notadamente diante da ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na respectiva fatura. Dessa forma, implausível o argumento da recorrente, que não merece guarida frente à questão debatida, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS/COFINS - REPASSE AO CONSUMIDOR NA FATURA TELEFÔNICA - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA ANATEL - TESE ACERCA DA INEXISTÊNCIA DE ERRO NO PAGAMENTO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ABUSIVIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA POR ESTA CORTE - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Prevalece no STJ o entendimento de que a ANATEL não tem legitimidade passiva para responder pela cobrança indevida de valores levada a efeito pelas empresas de telefonia na conta telefônica.

3. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

4. A Segunda Turma desta Corte firmou entendimento no sentido da ilegalidade do repasse do PIS e da COFINS na fatura telefônica, bem como acerca da má-fé das empresas de telefonia e, por consequência, da abusividade dessa conduta.

5. Direito à devolução em dobro reconhecido com base no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 910784/RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., Segunda Turma, DJe 23/06/2009)

Por fim, para a comprovação da alegada divergência, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidencie, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047345-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047345-9/SP

AGRAVANTE : VIVO S/A

ADVOGADO : ALINE LÍCIA KLEIN

SUCEDIDO : TELESP CELULAR S/A
AGRAVADO : IBDC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA CIDADANIA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PORTUGAL
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RE' : INTELIG TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO PINHEIRO GUIMARAES PADILHA
PARTE RE' : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
PARTE RE' : CIA TELEFONICA DO BRASIL CENTRAL CTCB TELECOM
PARTE RE' : VESPER SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA
PARTE RE' : BCP S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES
PARTE RE' : TESS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011914-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Vivo S/A**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal para confirmar decisão singular que considerou a Anatel parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) repercussão geral e prequestionamento da matéria;
- b) ofensa aos artigos 21, inciso XI, 109, inciso I, 175 e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- c) discute-se na presente demanda a validade dos atos normativos editados pela Anatel, como agência reguladora do setor, e das cláusulas dos contratos administrativos que, se alteradas, resultam em desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste;
- d) ao atribuir à União a exploração dos serviços de telecomunicações, é da competência da Justiça Federal o julgamento do feito nesses casos;
- e) carece de fundamentação o acórdão que decidiu pela ilegitimidade passiva da autarquia federal, pois não se manifestou sobre a intervenção desta nas ações coletivas.

Em contrarrazões sustenta-se a ausência de prequestionamento dos dispositivos que alega violação e ofensa reflexa quanto às normas que pretende discutir. Aduz, por fim, que a Lei nº 9.427/97 não atribui competência à agência reguladora para autorizar repasse de tributos na qualidade de itens tarifários.

Decido.

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

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. COMPETÊNCIA. TELEFONIA FIXA. ILEGITIMIDADE DA ANATEL. CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR.

I - O fato de ter atribuição para regular e fiscalizar a qualidade dos serviços prestados do setor de telecomunicações, não acarreta, necessariamente, a sua responsabilidade jurídica para responder em ação onde se questiona a validade de tarifa cobrada pela concessionária, com a devolução dos valores pagos a maior.

II - Isto porque a interrupção da cobrança ocasionará danos exclusivamente à concessionária - beneficiária do importe recebido a título de tarifa, de modo que eventuais comprometimentos patrimoniais por conta de futura revisão de contrato sejam, tão somente, suportados por ela. (Precedentes do STJ).

III - A relação jurídico-processual desenvolvida entre o usuário do serviço e a concessionária independente da relação entre a concessionária e o poder concedente.

IV - Agravo improvido." (fls. 721/722)

Os embargos de declaração estão assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados." (fls. 785/786)

Quanto à alegada afronta aos artigos 21, inciso XI, 109, inciso I, 175 e 93, inciso IX, da Constituição Federal, verifica-se que o presente recurso não cumpriu o requisito do prequestionamento para sua admissibilidade, uma vez que mencionados dispositivos não foram abordados pelo aresto recorrido, mas tão somente citados nos embargos declaratórios, de maneira que restou configurada a inovação da matéria. Ressalte-se que a ausência desse pressuposto constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e jurisprudência que segue, *in verbis*:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. ART. 5º, XXXV, LIV E LV, CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas STF 282 e 356. 2. O Supremo Tribunal Federal não admite, em princípio, o "prequestionamento implícito" da questão constitucional. Precedentes. 3. Alegação de ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. 4. Agravo regimental improvido. (STF - AI 758378 AgR/RR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, v.u., DJe 20/08/2010)

Ainda que superado o óbice, os argumentos expendidos pela recorrente não prosperam, porquanto o julgado impugnado que confirmou a decisão singular para reputar a Anatel parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, não trata de questão constitucional, ainda que considerada a discussão quanto ao critério de tarifação das concessionárias de serviços públicos de telecomunicação. Portanto, verifica-se que a matéria discutida nos autos trata de matéria infraconstitucional, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, *in verbis*:

EMENTA: TELEFONIA. COBRANÇA DE PULSOS ALÉM DA FRANQUIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MATÉRIA QUE SE INSERE NO ÂMBITO DE COGNIÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA MATÉRIA QUE ENVOLVE ANÁLISE DO CONTRATO DE CONCESSÃO. 1. Por não figurar na relação jurídica de consumo, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL carece de legitimidade para compor o pólo passivo de ação movida pelo particular, usuário do serviço de telefonia móvel, contra a concessionária. 2. Ausente participação da autarquia federal, sob qualquer das hipóteses previstas no art. 109, I, da Constituição, a competência é da Justiça Estadual. 3. Em se tratando de demanda que se resolve pela análise de matéria exclusivamente de direito, a dispensar instrução complexa, cabível seu processamento no Juizado Especial. 4. Reveste-se de natureza infraconstitucional a matéria relacionada à relação de consumo e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. 5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(STF - RE 571572/BA, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, v.u., DJe 13-02-2009) - grifei

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005858-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005858-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : MARIO HENRIQUE GUERRA e outro
: MARIA GILMA DE MELO
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009244287
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular, que rejeitou a preliminar, negou seguimento à apelação da CEF e reconheceu o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 214, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005197-91.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005197-2/SP

APELANTE : MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DE ARRUDA MENDES NETTO e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
PETIÇÃO : RESP 2010042878
RECTE : MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento à sua apelação, para manter a extinção da ação de consignação em pagamento proposta contra a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e rejeitados.

Alega-se que o *decisum* nega vigência aos artigos 535, inciso II, 165, 458, incisos II e III, todos do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões (fls. 379/394), nas quais se sustenta, em síntese:

- a) o não cabimento do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal;
- b) ausência de prequestionamento.

Decido.

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

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

(...)

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 314/315). Opostos embargos de declaração (fls. 321/325), foram conhecidos e rejeitados, também por decisão unipessoal (fls. 327/329). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0005197-91.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005197-2/SP

APELANTE : MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DE ARRUDA MENDES NETTO e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PETIÇÃO : REX 2010042880
RECTE : MULTITERMINAIS ALFANDEGADOS DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Multiterminais Alfandegados do Brasil Ltda., com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular que negou seguimento à sua apelação, para manter a extinção da ação de consignação em pagamento proposta contra a extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e rejeitados.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria discutida e que o *decisum* negou vigência aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Contrarrazões (fls.395/409), nas quais se sustenta, em síntese:

- a) o não cabimento do recurso, pois interposto contra decisão unipessoal;
- b) ausência de prequestionamento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 314/315). Opostos embargos declaratórios (fls.321/325), que foram conhecidos, mas rejeitados, também por decisão unipessoal (fls.327/329). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00060 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0009773-27.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.009773-7/SP

APELANTE : MARIO SATURNINO DE QUEIROZ e outro
: ELAINE ORTIZ DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
PETIÇÃO : REX 2009087294
RECTE : MARIO SATURNINO DE QUEIROZ

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Mario Saturnino de Queiroz e Elaine Ortiz de Queiroz** com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal, que não conheceu de agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Inconformados, alegam, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Alega-se negativa de vigência ao artigo 5º, incisos X, XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls.310/313), a CEF sustenta, em síntese, que:

- a) não foi demonstrada a repercussão geral da questão debatida;
- b) os dispositivos supostamente violados não foram prequestionados;
- c) a Súmula nº 287 do STF foi violada;
- d) a matéria em debate nos autos está pacificada no âmbito do STF e STJ, de modo deve ser decidida por decisão singular, nos termos do artigo 557 do CPC;
- e) o Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional.

Decido.

O acórdão que rejeitou o agravo regimental aplicou multa de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil (fl. 271, verso) e, em consequência, a interposição de qualquer outro recurso restou condicionada ao prévio depósito da respectiva quantia. No caso concreto, quando da interposição do recurso extraordinário, não houve a comprovação do recolhimento do valor relativo à multa aplicada.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa. Nesse sentido, *verbis*:

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Jurisprudência assentada. Súmula 339. Não pode o Judiciário, sob o pálio da isonomia, equiparar vencimentos de servidores sem previsão legal específica. 2. RECURSO. Embargos de declaração. multa aplicada em agravo regimental. Art. 557, § 2º, do CPC. Depósito não efetuado pelo beneficiário da justiça gratuita. Não satisfação da condição para interposição de recurso. Embargos não conhecidos. Precedente. Aplica-se ao beneficiário da justiça gratuita a exigência de comprovação do depósito da multa de que trata o § 2º do art. 557 do CPC.

(STF, Embargos de declaração no agravo regimental no RE 286.512/CE, Rel. Min Cezar Peluso, Segunda Turma, v.u., j. 26.05.2009, Dje 19.06.2009, grifos nossos).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009773-27.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.009773-7/SP

APELANTE : MARIO SATURNINO DE QUEIROZ e outro

: ELAINE ORTIZ DE QUEIROZ

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009087297

RECTE : MARIO SATURNINO DE QUEIROZ

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Mario Saturnino de Queiroz e Elaine Ortiz de Queiroz** com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu de agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 6º, IV e VII, 42, 51, incisos IV, VIII, § 1º, da Lei n.º 8.078/90. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em contrarrazões (fls.314/317), a CEF sustenta, em síntese, que:

a) houve violação às Súmulas n.º 5 e 7 do STJ;

b) não se observou o disposto nos artigos 105, inciso III, alínea "c", da CF/88 e 541, parágrafo único, do CPC;

c) não houve prequestionamento, pois os dispositivos de lei federal indicados como violados não foram apreciados pelo tribunal de origem;

d) a matéria em debate nos autos está pacificada no âmbito do STF e STJ, de modo deve ser decidida por decisão singular, nos termos do artigo 557 do CPC;

e) o Decreto-Lei n.º 70/66 é constitucional.

Decido.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 271, verso). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA . ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050591-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050591-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA MARTINS FAVARETTO

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

PETIÇÃO : RESP 2010028803

RECTE : ZULMIRA MARTINS FAVARETTO

No. ORIG. : 06.00.00133-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega negativa de vigência aos artigos 5º, inciso XXXV, e 6º da Constituição Federal, e 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que comprovou o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Por fim, sustenta que a decisão impugnada e o entendimento adotado por esta corte e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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

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

(...)

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

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*" (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 145/147 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00063 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0050591-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050591-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA MARTINS FAVARETTO

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

PETIÇÃO : REX 2010028802

RECTE : ZULMIRA MARTINS FAVARETTO

No. ORIG. : 06.00.00133-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento ao agravo retido e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Alega a repercussão geral da matéria discutida e a negativa de vigência aos artigos 5º, inciso XXXV, e 6º da Constituição Federal, ao argumento de que a Carta Magna protege os princípios da igualdade dos direitos e a universalidade da cobertura e atendimento da seguridade social. Aduz, ainda, que os entendimentos adotados por esta corte e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes do texto constitucional, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 577, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 145/147 e vº). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-A SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido."

(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004556-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004556-1/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009242719

RECTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS PEREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria Aparecida de Campos Pereira**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que julgou prejudicado o agravo retido e, na parte conhecida, negou seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 327).

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 04 de dezembro de 2009 (fl.299) e o acórdão de fls. 295/297 foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16 de dezembro de 2009 (fl. 298). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo (fl. 325). Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004678-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004678-4/SP

APELANTE : MARCELO LIMA GOMES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PETIÇÃO : RESP 2009242731

RECTE : MARCELO LIMA GOMES

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Marcelo Lima Gomes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que extinguiu, de ofício, o processo sem resolução do mérito e julgou prejudicada a apelação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 128/132.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O recurso especial foi protocolado em 04 de dezembro de 2009 (fl. 101) e o acórdão de fls. 97/99 foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15 de dezembro de 2009 (fl. 100). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJe: 27/05/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010704-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010704-9/SP

APELANTE : SIKEY OTICA LTDA e outros
: SIMONE MARIA DE BARROS PORTO GONZALES
: ANTONIA AUGUSTA DE BARROS PORTO
ADVOGADO : WAGNER DA CUNHA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sikey Ótica Ltda. e Outros**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 165 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, artigo 75, alínea 2, do Decreto n.º 57.663, artigos 122 e 898 do Código Civil, artigos 3º e 29 do Código de Defesa do Consumidor, artigo 1º da Lei n.º 6.840/80, artigos 1º e 5º do Decreto Lei n.º 413/69, artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, bem como o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 448/453), sustenta-se, em síntese, que as vias recursais não foram esgotadas.

Às fls. 458/459 foram apresentadas novas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal.

Decido.

Inicialmente, não conheço das contrarrazões de fls. 458/459, pois, com a apresentação da primeira (fls. 448/453), operou-se a preclusão consumativa.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 385/391). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados também por decisão unipessoal (fls.401/403). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003740-72.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003740-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

ADVOGADO : CLEBER SPERI

APELADO : MARCIA APARECIDA MANSANO MENDES

ADVOGADO : CAROLINA OLIVA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010006748

RECTE : MARCIA APARECIDA MANSANO MENDES

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões apresentadas pela Caixa Econômica Federal e COHAB - Bauru às fls. 219/225 e 226/233.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 187/200). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00068 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010260-48.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010260-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA SANTELLO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

PETIÇÃO : RESP 2010006541

RECTE : NORIVAL DO AMARAL

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Aparecida Santello, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento à sua apelação, para manter a sentença que julgou improcedente ação que tem por objeto atualização monetária dos depósitos de conta de caderneta de poupança pelo IPC de 21,87%, relativo ao mês de fevereiro de 1991.

Alega-se que o *decisum* nega vigência aos artigos 206, § 3º, inciso III, do Código Civil, Lei nº 7.730/89, regulamentada pela Resolução 1.396 do Banco Central; Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pela 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por outros tribunais e pelo Superior Tribunal de Justiça, em relação ao tema.

Contrarrazões (fls. 143/146), nas quais se sustenta, em síntese:

a) o não conhecimento do recurso, à vista do não esgotamento das instâncias ordinárias, nos termo da Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal;

b) incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 76/77). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016996-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016996-2/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MENESES MENDES COM/ DE ARTIGOS ARTESANAIS - ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004640-5 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo legal** para confirmar a decisão singular, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e declarar que a recorrente não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/42, artigo 511 do Código de Processo Civil e Lei Federal nº 9.289/96;

b) a recorrente é comparada à fazenda pública, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário nº 220.906-9, que lhe estende as prerrogativas processuais no que concerne aos prazos e à isenção das custas processuais;

c) a norma jurídica permanece no sistema até que seja revogada ou modificada por outra com a qual seja incompatível, se sorte que o intérprete deve sempre buscar uma interpretação favorável à manutenção da norma no ordenamento jurídico;

d) não houve revogação de uma norma por outra, uma vez que a primeira possui natureza específica em relação à última, dotada de caráter genérico, pois ambas devem coexistir;

d) há julgados que representam a divergência jurisprudencial sobre o tema em discussão.

Sem contrarrazões. (fl. 276)

Decido.

Deixo de analisar o pressuposto de admissibilidade recursal referente ao preparo, porquanto é questão de mérito, em debate no presente caso.

A ementa do acórdão do agravo inominado assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECT. ISENÇÃO. CUSTAS. INEXISTÊNCIA.

1. É inoportuno o requerimento de uniformização de jurisprudência, porquanto não há direito processual à instauração do incidente de uniformização de jurisprudência.

2. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

3. A agravante interpõe agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, contudo não elabora nenhum argumento contrário à aplicação de referido dispositivo legal.

4. Pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Agravo regimental não provido." (fl. 199)

Pretende a recorrente seja reconhecido seu direito à isenção relativa às custas processuais, inclusive no tocante ao preparo, porte de remessa e de retorno para a interposição de recursos, pois alega gozar dos mesmos privilégios conferidos à fazenda pública. O julgado atacado, por sua vez, negou provimento ao agravo interno para manter a decisão singular que indeferiu o pedido da parte, cuja finalidade é eximir-se do pagamento das custas judiciais, com fundamento no Decreto-Lei nº 509/69. Contudo, apresenta-se plausível o argumento da empresa pública, notadamente, por se tratar de questão já enfrentada no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquele órgão é uniformizar a interpretação da lei federal, admissível o fundamento aqui exposto, o qual vai ao encontro da recente jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - CUSTAS - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 509/69, ART. 12 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.289/96 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do recolhimento de custas na justiça federal. Precedentes.

2. O art. 4º da Lei 9.289/96 não revogou o art. 12 do Decreto-lei 509/69, que lhe é especial (cf. art. 2º, § 2º da LICC).

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1144719/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJe 03/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei n. 509/1969, que restou recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Precedentes: STF. Plenário. RE 220906/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Data de julgamento: 16.11.2000. DJ de 14.11.2002 e as seguintes decisões monocráticas daquela Suprema Corte: AI 620051 / MG, Relator. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 24/04/2008; AI 525921 AgR / SP, Relator (a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ. 14/12/2007; ACO 851 / GO; Relator (a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ. 10/04/2006; RE 375709 AgR / DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, dj. 16/03/2006; AI 561641 / RS, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, DJ. DJ 17/10/2005.

2. O art. 4º, da Lei n.º 9.289/96 não afastou os privilégios da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT concedidos pelo art. 12, do Decreto-Lei n. 509/1969.

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1079558 / MG, Rel.Min. Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJe 02/02/2010)

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016996-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016996-2/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MENESES MENDES COM/ DE ARTIGOS ARTESANAIS - ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004640-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo legal** para confirmar a decisão singular, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e declarar que a recorrente não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Alega-se:

a) repercussão geral e prequestionamento da matéria;

b) consta dos autos o RE nº 220.906, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 foi recepcionado, em sua integralidade, pela nova ordem constitucional para estender as prerrogativas processuais da fazenda pública à recorrente no que concerne aos prazos e à isenção de custas;

c) a partir do mencionado julgamento, consolidou-se o entendimento de que a ECT é empresa pública que presta serviço público, equiparada à fazenda pública, diferente das estatais que exercem atividade econômica, com regime jurídico próprio da iniciativa privada, nos termos do artigo 173, § 1º, inciso II, da Carta Magna, dispositivo que a ela não se aplica.

d) entender o contrário quando é possível considerar-se a permanência da lei no ordenamento jurídico, principalmente diante da especialidade da norma aplicável ao caso concreto, é violar o princípio da presunção de constitucionalidade e continuidade das normas, pois sua revogação não se presume. Devem ser demonstrados a contradição, confronto e incompatibilidade que impeçam sua coexistência com as demais normas.

Sem contrarrazões. (fl. 276).

DECIDO.

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

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECT. ISENÇÃO. CUSTAS. INEXISTÊNCIA.

1. É inoportuno o requerimento de uniformização de jurisprudência, porquanto não há direito processual à instauração do incidente de uniformização de jurisprudência.

2. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irrisignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

3. A agravante interpõe agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, contudo não elabora nenhum argumento contrário à aplicação de referido dispositivo legal.

4. Pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência indeferido. Agravo regimental não provido."
(fl. 199)

Não se verifica a plausibilidade do recurso interposto.

Pretende a recorrente a aplicação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, sob o argumento de que referida norma foi recepcionada integralmente pela nova ordem constitucional e que o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal não se aplica à estatal, que presta serviço público, diversamente do que ocorre com aquelas que exercem atividade econômica de iniciativa privada. No caso, entretanto, verifica-se que a parte não demonstrou de forma clara e específica

qual o dispositivo constitucional violado, mas tão somente expõe suas razões com fundamento em norma infraconstitucional para afirmar a não incidência de dispositivo constitucional. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, incide a Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Nesse sentido, confira-se o seguinte entendimento:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE AUTORIZA A SUA ADMISSÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: INDICAÇÃO EXPRESSA. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. I. - Não há viabilidade para o processamento do RE, se não é indicado, com precisão, o dispositivo constitucional - artigo, inciso e alínea - que o autorize. A questão constitucional há de ser posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas, demonstrando-se a ofensa direta à Constituição. II. - Agravo não provido.
(STF, RE-AgR 289385/RN, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, v.u., julgado em 16.10.2001)

Ademais, o mencionado decreto-lei não possui natureza de norma constitucional. Ressalte-se que para a admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta pela decisão recorrida à norma constitucional, de forma que não se aceita vulneração por via oblíqua ou em decorrência de afronta à norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo, a alegação de recepção constitucional como consequência de contrariedade à lei. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida lesão à norma ordinária, é esta última a que conta, pois não se trata de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. Na decisão agravada negou-se seguimento ao agravo de instrumento uma vez que a questão em debate encontra-se no âmbito infraconstitucional, fundamento que não foi impugnado pela parte agravante, o que inviabiliza o presente recurso. Além disso, ainda que superado tal óbice o presente agravo não merece prosperar, porquanto não cabe recurso extraordinário para rever os requisitos de admissibilidade de recurso cujo seguimento foi negado por falta de preparo. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF -AI 690846 AgR / SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, v.u., DJe 06-02-2009)

EMENTA: - 1. Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Matéria de fato sujeita a exame no Tribunal local. Inviabilidade de reapreciá-la no apelo extremo, a teor da Súmula 279. 5. Apreciação de regras processuais ordinárias no recurso especial, inadmitido, negando-se seguimento ao agravo de instrumento. 6. Agravo regimental desprovido.
(STF - AI 321934 AgR / BA - Bahia, Rel. Min. Néri da Silveira, v.u., j. 25/09/2001, Segunda Turma, DJ 26-10-2001)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033684-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033684-2/SP

AGRAVANTE : MARIA JOSE RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.024018-9 8 Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Maria José Ribeiro Lima**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento. Opostos embargos de declaração, lhes foram negado seguimento.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 406 do Código Civil, os artigos 219 e 543-C do Código de Processo Civil, bem como os artigos 1º, 2º e 3º da Lei n.º 11.672/08.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 282, verso).

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls.242/243). Opostos embargos de declaração, lhes foram negado seguimento também por decisão unipessoal (fls.258/261). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, §1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001810-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CHIDEROLI E BONDEZAN COM/ DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS LTDA - ME
: FABIANA CASTILHO COM/ DE RACOES -ME
: AMANDA LEITE DE OLIVEIRA RACOES LTDA -ME
: LUIZ ANTONIO RISCALLI GUARARAPES -ME
: PEDRO PAULO PIN BASSETTO -ME
: ADEMIR GARCIA RACOES -ME
: FERNANDA CRISTINA DOS SANTOS E SILVA -ME

: SUSILENE AP R I DE OLIVEIRA -ME

ADVOGADO

: CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, artigos 541 a 545 do Código de Processo Civil e nos artigos 255 a 257 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, contra acórdão desta egrégia corte que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 5º, alíneas "c" e "e", da Lei 5.517/98, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

À fl.175 foi certificado o não recolhimento das custas do recurso especial interposto, à vista da alegação pela recorrente de isenção, nos termos do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, introduzido pela MP nº 2.180/01.

Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias."

Os artigos 24-A da Lei nº 9.028/85 e 4º da Lei 9.289/96 arrolam as pessoas isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno:

"Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias"

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé."

Porém, o parágrafo único do artigo 4º anteriormente explicitado excetua dessa isenção os conselhos de fiscalização profissional, *verbis*:

"Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora."

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. CUSTAS. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI 9.289/96. ISENÇÃO NÃO EXTENSIVA AOS CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO.

1. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas do recolhimento do porte de remessa e retorno por força do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96. Precedentes: AgRg no Ag 990.116/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 22/10/2008; REsp 1055406/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 27/2/2009.

2. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2009/0151316-6, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u. j. 18.03.2010, DJe 25.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

1. Inobstante a natureza jurídica de autarquia conferida aos Conselhos Profissionais, a eles não se aplica a isenção de recolhimento de custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do art. 4º da Lei 9.289/96, conforme dispõe expressamente o parágrafo único do referido dispositivo (Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora).

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 2007/0260236-7, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v.u. j. 14.10.2008, DJe 22.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos." (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

3. Recurso Especial de que não se conhece." (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 2008/0099309-5, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u. j. 19.06.2008, DJe 27.02.2009)

Assim, conforme determina a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto. *Verbis*:

"E deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00073 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0000966-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000966-3/SP

AGRAVANTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

ADVOGADO : VANESSA LIGIA MACHADO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2010030666

RECTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Centurion Segurança e Vigilância Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento interposto, de indeferimento do pedido de denunciação da lide de Jorge Francisco dos Santos, porquanto recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A, em desconformidade com o artigo 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/07, do Conselho de Administração desta corte.

Alega-se que o *decisum* negou vigência aos artigos 511, §2º, e 525 do Código de Processo Civil.

In albis o prazo para contrarrazões (fl.184, verso).

Decido.

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

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

(...)

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 137/139). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7971/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0044588-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044588-6/SP

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCELA MORAES PEIXOTO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA

INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA
INTERESSADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABEL
INTERESSADO : VANILDO FLORIAN NARESSI
ADVOGADO : DARCI COSTA JUNIOR
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP
PETIÇÃO : ROR 2010045294
RECTE : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 2007.03.00.096032-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo **Ministério Público Federal**, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual manteve a decisão singular que indeferiu a inicial.

Decido.

O recorrente tomou ciência do acórdão em 9 de março de 2010 (fl. 260) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 12 de março de 2010 (fl. 262).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO O RECURSO ORDINÁRIO.**

Intime-se a parte contrária para contrarrazões. Após, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7972/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 MANIFESTACAO EM AI N° 0015145-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GERALDO GILABERTE e outros
: CARLOS ALBERTO LOPES
: EDISON JOSE PIROZZI
: FRANCISCO DE PAULA OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE DE JESUS DELGADO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2010023441
RECTE : GERALDO GILABERTE
No. ORIG. : 2009.61.83.003039-0 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, à vista da declaração de ausência de condições para arcar com eventuais custas processuais (fl. 202), concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso (fls. 200/248).

Recurso especial contra acórdão que rejeitou os embargos de declaração e manteve a decisão que determinou a emenda da inicial, a juntada de procuração e de declaração de pobreza contemporâneas, bem como de cópia da ação a que a petição inicial se reporta (fls. 200/248). Às fls. 251/253, os agravantes informam que foi proferida sentença nos autos principais, que indeferiu a inicial, bem como que interpuseram recurso de apelação. Assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o recurso especial interposto.

Cumpridas as formalidades legais, apensem-se estes autos aos da ação ordinária nº 2009.61.83.003039-0.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7980/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO(S) DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0000345-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN
AGRAVADO : JOSE ANTONIO GUERETTA
ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI
No. ORIG. : 2008.60.05.001112-0 Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 7988/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-08.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELADO : Justica Publica

APELANTE : L F F G reu preso

ADVOGADO : VALDECITE ALVES DA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 7977/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0082868-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

IMPETRANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA

LITISCONSORTE
PASSIVO : GALVAO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outros

INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : CELIO JULIANO DA SILVA COIMBRA e outros

No. ORIG. : 2006.03.00.024622-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A CONSTRUTORA OAS impetrou o presente *mandamus* contra ato, tido como coator, proferido pela Desembargadora Federal Regina Costa, que concedeu efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.024622-0, garantindo com isso a habilitação da empresa GALVÃO ENGENHARIA S/A no procedimento licitatório referente à Concorrência nº 7/2005, para a realização de obra de melhoria do sistema viário da margem direita do Porto de Santos.

Requeru a Impetrante, no presente *writ*, a reforma da decisão da Autoridade Coatora, "*restabelecendo-se a decisão de primeira instância que indeferiu o pedido de liminar e, por conta disso, manteve a decisão administrativa de inabilitação da GALVÃO ENGENHARIA.*".

Admitida a impetração do *mandamus*, a liminar foi negada. O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que, nos autos da Medida Cautelar nº 2006.61.04.001148-6, foi proferida sentença, já com trânsito em julgado, que declarou "*ausente o interesse processual superveniente da demandante (GALVÃO ENGENHARIA) para anular a decisão que a inabilitou ao certame licitatório nº 007/2005*". Como o agravo de instrumento nº 2006.03.00.024622-0, foi tirado da cautelar mencionada, este teve seu objeto prejudicado, tanto que, proferida decisão terminativa ao agravo.

O presente *mandamus*, por seu turno, foi impetrado postulando a reforma da decisão tirada no agravo de instrumento nº 2006.03.00.024622-0, que ruiu com o julgado na cautelar nº 2006.61.04.001148-6.

Do narrado, fica claro, que a presente ação mandamental perdeu o seu objeto, porquanto o constrangimento ilegal alegado na inicial foi superado, em face do julgamento dos feitos mencionados, restando sem objeto a presente impetração.

Neste sentido, trago o seguinte aresto à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 267/STF. JULGAMENTO DO AGRAVO. PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE.

I - Na esteira da jurisprudência desta Corte, o recurso adequado à impugnação de decisão que indefere efeito suspensivo em agravo de instrumento é o agravo regimental. Inviabilidade da impetração de mandado de segurança. Súmula 267/STF. Precedentes.

II - Julgado o agravo de instrumento ao qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, esvazia-se por completo o objeto do mandado de segurança impetrado para aquele fim.

III - Nego provimento ao agravo regimental.

(STJ, AgRg no RMS 23750 / MA, processo: 2007/0046832-9, data do julgamento: 6/8/2009, relator: Ministro PAULO FURTADO)

Esvaziada, portanto, a apreciação do presente *mandamus*, face à perda de seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, julgo prejudicado o *mandamus*, por manifesta perda de objeto.

Às medidas de praxe. Após, ao arquivo.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033698-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00302712120104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática prolatada por substituta regimental do relator, consistente no indeferimento da inicial do mandado de segurança e extinção do processo sem julgamento de mérito. Entretanto, pesquisa realizada no Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO mostra já ter havido julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau, sob nº 0018630-69.2010.4.03.6100, na forma da sentença em anexo por cópia, cuja juntada ora determino. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, conforme inclusive reconhecido pelo próprio agravante às fls. 187 e 188, *in fine*, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 *caput* do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7976/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036343-20.1993.4.03.0000/SP
93.03.036343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : USINA SAO JORGE S/A ACUCAR E ALCOOL e outro
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
: NELSON SERIO FREIRE
: DILEUSE DE ANDRADE SILVA
AUTOR : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro
: DILEUSE DE ANDRADE SILVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 77.00.00001-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpram as autoras, no prazo de 10 (dez) dias, a decisão de fls. 133, efetuando o pagamento da verba honorária, conforme pedido de fl. 131.

Após retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020163-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
RÉU : TONI ROBINSON BRASILEIRO e outro
: RENATA LEANDRA FICOTI BRASILEIRO
No. ORIG. : 00037377720044036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 631: Citem-se os réus no endereço mencionado, com o prazo de 30 (trinta) para resposta, nos termos do artigo 491, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020163-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
RÉU : TONI ROBINSON BRASILEIRO e outro
: RENATA LEANDRA FICOTI BRASILEIRO
No. ORIG. : 00037377720044036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O endereço informado à fl. 631 é o mesmo consignado na carta precatória nº 205/2010 devolvida com a certidão negativa do Oficial de Justiça (fl. 626), conforme informado à fl. 634.

Esclareça, pois, a parte autora o correto endereço dos réus, que, segundo consta da certidão de fl. 626, mudaram-se para a cidade de Batatais, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024858-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
RÉU : DALVA ESPINDOLA DA COSTA MACHADO e outros
: ROSA MARIA PONTES DA CUNHA
: RICARDO JOSE PONTES ESPINDOLA
: MARIA DE FATIMA ROJAS ESPINDOLA
: IARA ESPINDOLA
CODINOME : IARA SPINDOLA CALDAS
RÉU : ELIO CALDAS
: GERALDO BARALDI
: INAYA ESPINDOLA BARALDI
: ZENAIDE ESPINDOLA CORRALES
: JOSE VISCARDI CORRALES
: TANIA MARA FRANCESCHI ESPINDOLA TAVARES
: GERVAZIO TAVARES
: ZILUARA VOLPE ESPINDOLA
: MARIA CELESTE FRANCESCHI ESPINDOLA
: ANTONIO BARCELOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, requerida pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA em face de DALVA ESPINDOLA DA COSTA MACHADO E OUTROS, **objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 431.01.2009.001411-7 (nº de ordem 344/2009) proferida na Primeira Vara Cível da Comarca de Pederneiras - SP**, proposta pelos requeridos em face de JOÃO BOLINHA, APARECIDO DONIZETE DOS SANTOS e sua mulher EUNICE CARDOSO SANTOS e EDMAR VITOR SOARES por meio da qual pretendiam os autores a reintegração na posse do imóvel descrito na inicial.

Alega que os requeridos ajuizaram a ação reintegratória em razão da prática de esbulho no imóvel rural denominado Fazenda Água Branca, Pederneiras, SP, objeto das matrículas n.ºs. 3.730, 3.731, 3.732 e 3.734, tendo o feito sido proposto perante a Justiça Estadual.

Que foi informado por pessoas assentadas no Projeto Horto dos Aimorés, objeto da ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, processo nº 2006.61.08.004928-2, em trâmite perante a Terceira Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru - SP, que a área estava sendo reintegrada, o que levou a pedir vista dos autos.

Não obstante o pedido de vista para se manifestar na ação de reintegração de posse, o INCRA não foi intimado pessoalmente, na forma do artigo 17 da Lei nº 10.910/2004, tendo o feito prosseguido sem a necessária intervenção da entidade autárquica.

Processada a ação de reintegração, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, à revelia do INCRA, para manter os autores na posse do imóvel.

A r. sentença transitou em julgado, sem que houvesse interposição de recurso, sendo que cópia da decisão foi remetida ao INCRA, sem que novamente fosse feita a intimação pessoal, o que impossibilitou qualquer manifestação.

Aduz que por ocasião do cumprimento do mandado reintegratório foi constatado que a área estava inserida no Projeto de Assentamento mencionado, do qual datam a posse, razão pela qual requereu o recolhimento do mandado e a imediata remessa dos autos à Justiça Federal (artigo 109, I, CF)

Os autores da reintegração, no entanto, agravaram da decisão perante o Tribunal de Justiça Estadual de São Paulo, para o fim de afastar a remessa dos autos à Justiça Federal, obtendo efeito suspensivo.

Em decorrência dessa decisão, os autos da ação de reintegração de posse estão retidos na Justiça Estadual da Comarca de Pederneiras - SP, tendo a r. sentença transitado em julgado, e podendo num futuro próximo afetar a posse estatal sobre a área apropriada, na qual constituiu assentamento rural.

Diante disso, pleiteia a rescisão do julgado, com base no artigo 485, *caput*, II, V, VII e IX do Código de Processo Civil, pelas seguintes razões:

- a) foi proferida por Juiz absolutamente incompetente;
- b) ofendeu dispositivos de lei, quais sejam, o artigo 17 da Lei nº 10.910/2004, artigo 47 do Código de Processo Civil (litisconsórcio passivo necessário) e 37 do mesmo diploma normativo, bem como o artigo 662 do Código Civil (vício de representação);
- c) deixou de considerar documento novo, capaz de levar a improcedência do pedido;
- d) foi proferida com base em erro de fato resultante de documento da causa.

Sustenta, ainda, estarem presentes o "*fumus boni juris*" e o "*periculum in mora*" necessários para a concessão de pedido cautelar, eis que ficou demonstrada na inicial a inserção do imóvel reintegrando dentro de área cuja posse pertence ao INCRA e que corre risco iminente de ser desapossado da área.

Requer a concessão da liminar para suspender a execução da r. sentença rescindenda.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, verifico a competência desta Corte para processar a presente ação rescisória, na qual pleiteia o INCRA, na qualidade de terceiro prejudicado, desconstituir a sentença proferida por Juiz Estadual nos autos da ação de reintegração de posse nº 431.01.2009.001411-7.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 200901822771 (108030), do qual foi Relator o E. Ministro Castro Meira, **DJE:18/03/2010**, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região para julgamento de ação rescisória em que é parte entidade pública prevista no artigo 109, I da CF.

Confira-se a ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE SEGUNDO GRAU.

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação rescisória por meio da qual se busca desconstituir acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de ação ordinária que tinha como parte ré a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, atualmente extinta por força da Lei 11.483, de 31.05.07 (conversão da

Medida Provisória 353, de 22.01.07), e que foi sucedida nos direitos, obrigações e ação judiciais pela União (Lei 11.483/07, art. 2º, I).

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 106.819-DF, Relator o eminente Ministro Sydney Sanches (DJ de 10.04.87), sob a égide da Constituição anterior, entendeu ser o Tribunal Federal de Recursos competente para julgar ação proposta pela União, visando, como terceira prejudicada, a rescisão de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

3. O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual.

4. O Tribunal Estadual perde a jurisdição, pois, consoante norma de competência prevista constitucionalmente, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União for interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, excetuadas hipóteses específicas, não aplicáveis na hipótese (CF/88, art. 109, I). Como consequência lógica, a competência passa ao Tribunal Regional Federal por ser hierarquicamente superior.

5. Precedentes, na mesma linha, da Segunda Turma desta Corte de Justiça.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitante."

A mesma Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 200900790370 (104947) se pronunciou:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DEMANDA RESCINDENDA TRANSITADA EM JULGADO NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. DEMANDA RESCISÓRIA AJUIZADA PELA UNIÃO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. 1. A ação rescisória proposta pela União autora deve ser aforada na Justiça Federal competente.

2. Tratando-se de ação interponível diretamente no Tribunal, cabe ao Tribunal Regional Federal o seu conhecimento e julgamento, ainda que o decisum tenha sido proferido no juízo estadual, absolutamente incompetente, o que, aliás, revela presente um dos fundamentos do iudicium rescidens.

3. O artigo 108, I, b, da CF/1988, não colide com o artigo 109, I, da mesmo diploma, mas ao revés, conciliam-se, porquanto o princípio eclipsa dentro do próprio Tribunal o julgamento das rescisórias de seus julgados, pressupondo a competência do juízo, ao passo que o artigo 109, I, da Constituição Federal, assenta-se na competência racione personae da Justiça Federal.

4. In casu, a autora da ação rescisória é a União, cuja prerrogativa de foro fixa-se no juízo federal, independentemente da natureza da decisão rescindenda.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, o suscitante."

(Primeira Seção, Relator para acórdão: Ministro Luiz Fux, DJE:01/07/2010)

Sendo assim, apesar do debate que a matéria exige, diante do entendimento pacificado pela Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, forçoso é reconhecer a competência deste Tribunal para conhecimento e julgamento da presente rescisória.

Superada esta questão, passo ao exame do pedido de Medida Cautelar.

Com efeito, a Jurisprudência tem admitido, mesmo diante da objeção do artigo 489 do Código de Processo Civil, a concessão de liminar/tutela antecipada para suspender a execução da sentença rescindenda, desde que se mostrem presentes os pressupostos legais para a concessão.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a existência do "periculum in mora" necessário para a concessão da medida liminar.

Na hipótese, o INCRA sustenta que o perigo da demora consiste no risco próximo de se ver desapossado da área objeto da ação de reintegração, com o conseqüente desalojamento das famílias de trabalhadores rurais nela assentados.

Todavia, considerando que o imóvel reintegrando também é objeto da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, processo nº 2006.61.08.004928-2, e que o expropriante/INCRA já obteve, por decisão judicial (fl. 05), **a imissão liminar na posse em 28 de março de 2007**, tendo iniciado o assentamento de trabalhadores rurais, não mais corre o risco de ter de desocupá-lo, ensejando a concessão da medida de urgência.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se.

Cite-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024858-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
RÉU : DALVA ESPINDOLA DA COSTA MACHADO e outros
: ROSA MARIA PONTES DA CUNHA
: RICARDO JOSE PONTES ESPINDOLA
: MARIA DE FATIMA ROJAS ESPINDOLA
: IARA ESPINDOLA
CODINOME : IARA SPINDOLA CALDAS
RÉU : ELIO CALDAS
: GERALDO BARALDI
: INAYA ESPINDOLA BARALDI
: ZENAIDE ESPINDOLA CORRALES
: JOSE VISCARDI CORRALES
: TANIA MARA FRANCESCHI ESPINDOLA TAVARES
: GERVAZIO TAVARES
: ZILUARA VOLPE ESPINDOLA
: MARIA CELESTE FRANCESCHI ESPINDOLA
: ANTONIO BARCELOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Considerando a informação retro, fixo o prazo para os réus apresentarem resposta em 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil.
Citem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037626-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO DOBRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00082604220084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Alberto Dobra contra ato do Juiz da 6ª Vara Federal Criminal de Guarulhos-SP que, segundo o impetrante, decretou o perdimento de seu veículo Imp/Peugeot 307 2.0 S Grif - Placa DLG-2863.

Narra o impetrante, em síntese, que havia emprestado o referido veículo a seu enteado Fabiano Antônio Rossi Rodrigues e que este foi preso em flagrante em 01.10.2008, posteriormente tendo sido instaurada demanda penal e proferida sentença condenatória com decretação do perdimento do veículo em apreço.
Alega ainda o impetrante que não tinha conhecimento de qualquer envolvimento do enteado com atividades delituosas, também sustentando que o veículo apreendido está devidamente registrado em seu nome desde 12.08.2008 e que o mesmo não constitui instrumento do crime.

Requer a concessão de liminar e, ao final, da segurança para que seja determinada a liberação do veículo.
Após breve relato, decido.
Dispõe o artigo 36 do Código de Processo Civil, "verbis":

"A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

Desvela-se na hipótese dos autos a ausência de capacidade postulatória do impetrante, que não comprovou enquadrar-se nas exceções estabelecidas no excogitado dispositivo legal.

Com efeito, o impetrante não é advogado regularmente habilitado e tampouco constituiu patrono para atuar na demanda, nesta linha de fundamentação concluindo-se pela ausência de pressuposto processual subjetivo essencial à válida formação da relação jurídica processual. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 36 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª edição, p. 173, "in verbis":

"Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do 'jus postulandi'. A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual".

Anoto que a hipótese não é de irregularidade na representação processual, para a qual estabelece o artigo 13 do Código de Processo Civil a abertura de saneamento. Não se trata de representação defeituosa mas de inexistência de representação, em que a parte, em nome próprio, postula em juízo sem a devida habilitação.

Observo ainda que a hipótese dos autos não consiste em mero pedido de assistência judiciária, mas sim em impetração de mandado de segurança sem constituição de patrono, razão pela qual, ao contrário do que pleiteia o impetrante, não há que se excogitar de nomeação de "advogado dativo para legitimar o pedido" de concessão da segurança.

Diante do exposto, subsumindo-se a hipótese dos autos ao disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 10, "caput", da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 7985/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030289-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : CARLINDA FELIX DE JESUS e outro
: IVONE DE JESUS DO VALE
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
No. ORIG. : 94.03.075753-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 138. Anote-se.

A presente ação rescisória é tempestiva, vez que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 14.09.2009 (fls. 126) e o presente feito foi distribuído em 28.09.2010, antes do decurso do biênio previsto no artigo 495, do CPC.

Face às declarações lançadas às fls. 140 e 145, concedo às autoras os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27.09.2000, DJ 16/10/2000).

Cite-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, bem como a Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, a fim de que respondam aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 191, do CPC.

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034214-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034214-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : EDUARDO ALVES DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS SUDATTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.018725-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Eduardo Alves de Moraes, em face do INSS, visando desconstituir decisão, reproduzida a fls. 133/136, prolatada pela i. Des. Federal Eva Regina, que, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de conversão do tempo de serviço comum, exercido no período de 20.07.1971 a 05.05.1976 e de 06.05.1976 a 09.05.1979, em especial, formulado pelo autor perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP.

O r. *decisum* transitou em julgado em 16.11.2009 (fls. 261); a rescisória foi ajuizada em 28.10.2010.

Aduz o demandante, a ocorrência de erro de fato em que incidiu o r. julgado rescindendo, vez que considerou inexistente o agente agressivo ruído, ou mesmo que o exercício laboral em empresas produtoras de defensivos agrícolas, que tinham na sua fórmula organo-sintéticos fosforados e clorados, produtos atualmente proibidos tendo em vista a alta periculosidade, implicariam o exercício de atividade especial pelo autor. Culmina por requerer a rescisão do julgado com fulcro no inciso IX (erro de fato) do art. 485, do Código de Processo Civil.

Pleiteia a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, para o fim de ser julgado procedente o seu pedido de conversão do tempo de serviço comum em especial, tal como formulado na demanda subjacente. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 10).

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034671-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ALEXANDRE FONSECA
ADVOGADO : SUELI BRAMANTE e outros
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.011720-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Ante a declaração de fls. 213, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.
2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036214-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036214-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : JOSE DOMINGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por José Domingues de Almeida, em face do INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, visando desconstituir sentença, reproduzida a fls. 81/87, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de período de labor rural, na condição de segurado especial, cumulado com aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que tal período apenas poderia ser contado para o fim de contagem de tempo, mediante recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo.

O r. *decisum* transitou em julgado em 08.04.2009 (fls. 88); a rescisória foi ajuizada em 25.11.2010.

Aduz o demandante a ocorrência de violação a literal disposição de lei, vez que, em total afronta ao art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não considerou o tempo de serviço exercido como segurado especial rural anterior à vigência desta lei, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada no feito subjacente.

Fundamenta ser admissível a contagem de tempo de serviço rural, quer em relação ao trabalhador rural comum, quer em relação ao segurado especial, para fins de contagem recíproca independentemente do recolhimento de indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer, conforme se verifica de entendimentos jurisprudenciais que cita em sua inicial.

Pleiteia a rescisão do julgado, para que seja proferida nova decisão, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de juros legais e correção monetária, gratificações natalinas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre as prestações vencidas até o efetivo pagamento, e demais cominações legais. Pede o benefício da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 09).

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o requerido para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 7968/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0609430-96.1995.4.03.6105/SP
96.03.078896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA COSTA e outro
: JOSE ANTONIO VILLA
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.09430-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal em Campinas, que **julgou procedente o pedido** e concedeu a ordem para assegurar aos impetrantes o recebimento, pela parte ré, dos recursos administrativos n. 033.32.028.596-0 e n. 034.32.028.595-2, decorrentes dos autos de infração lavrados em razão da não exigência de comprovante de inexistência de débito para com a Seguridade Social (CND) no ato de concessão do "habite-se", independentemente do depósito prévio de 30% do valor do débito, nos termos do art. 93, da Lei n. 8.212/91, bem como para desconstituir os respectivos autos de infração (fls. 170/177).

Alega, em razões recursais de fls. 186/187, que a exigência de depósito prévio é legal (art. 93, da Lei n. 8.212/91), pelo que a irresignação dos autores constitui insurgência contra lei em tese, não permitida na via eleita.

Aduz inexistir qualquer ilegalidade em relação ao disposto no art. 50, da Lei n. 8.212/91 e ser a sentença *ultrapetita*, à medida que a desconstituição das autuações baseada na suposta irregularidade quanto à responsabilização pessoal do então prefeito municipal e do ex-prefeito não foi objeto do presente *mandamus*.

Contrarrazões pelo INSS às fls. 190/194.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 199/201, opina pela confirmação da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, afastado a alegação de inadequação da via eleita em razão da insurgência dos autores configurar impetração contra lei em tese, visto que a exigência de depósito prévio de 30% do valor do débito para o prosseguimento de recurso administrativo, dificultando a ampla defesa, traduz-se no efeito concreto da norma, ora combatida.

No mais, cinge-se o pedido formulado na inicial à concessão da ordem para que os recursos administrativos n. 033.32.028.596-0, de José Eduardo de Oliveira Costa e o de n. 034.32.028.595-2, de José Antônio Villa, sejam recebidos sem a exigência do depósito prévio de 30% do valor do débito para o respectivo seguimento, nos termos art. 93, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.870/95, bem como à declaração incidental de inconstitucionalidade do citado dispositivo, do art. 50, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 8.620/93, do Decreto Regulamentar n. 612/92 e da Ordem de Serviço n. 52/92, com o consequente reconhecimento da nulidade dos respectivos autos de infração e o afastamento da obrigatoriedade da Prefeitura Municipal de Tapiratiba de exigir dos munícipes a Certidão Negativa de Débitos perante a previdência social, quando da concessão do "habite-se".

O MM. Juiz Federal, ao proferir a sentença, julgou procedente o pedido, *determinando o seguimento dos recursos mencionados na inicial, independentemente de depósito, bem como a desconstituição dos autos de infração impugnados*, fundamentando-se na concepção mais ampla do direito de defesa na esfera administrativa, na constitucionalidade do art. 50, da Lei n. 8.212/91 e na irregularidade da autuação, consistente na responsabilização do então prefeito municipal e do seu antecessor, ao invés de ser responsabilizada a Prefeitura Municipal de Tapiratiba.

Do confronto do pedido com a decisão prolatada, verifico que a sentença não é *ultrapetita*, como afirma o apelante, pois consta da inicial pedido expresso para o reconhecimento da nulidade dos citados autos de infração, tendo o MM Juiz *a quo* julgado nos limites ali impostos, sendo que o fez apenas por fundamento distinto dos trazidos pelos impetrantes, cognoscível *ex officio*, o que não impõe à sentença tal vício.

Assim, passo ao exame do mérito.

Registro, por oportuno, que a Lei n. 9.476, de 23 de julho de 1997, alterou a redação do art. 50, da Lei n. 8.212/97 e, concomitantemente, anistiou os agentes políticos até então autuados por não exigirem os comprovantes de inexistência de débito para com a Seguridade Social no ato de concessão do "habite-se", nos seguintes termos:

Art. 1º Os arts. 41, 50, com a redação dada pela Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993, e o 68, com a redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes redações:

Art. 41. (Vetado)

Art. 50. Para fins de fiscalização do INSS, o Município, por intermédio do órgão competente, fornecerá relação de alvarás para construção civil e documentos de 'habite-se' concedidos."

Art. 3º. São anistiados os agentes políticos e os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais, a quem foram impostas penalidades pecuniárias pessoais em decorrência do disposto no artigo 41 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação anterior à dada por esta Lei."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência do art. 41, da Lei n. 8.212/91, que atribuía responsabilidade pessoal aos agentes públicos, atualmente revogado pela Lei n. 11.941/2009, já entendia que somente seria possível responsabilizá-los pessoalmente se comprovado o excesso de poder ou cometimento de infração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MULTA - ART. 41 DA LEI N. 8.212/91 - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO MUNICIPAL - LEI N. 9.476/97 - AFASTAMENTO - PREVALÊNCIA DO ART. 137, I, DO CTN - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPABILIDADE.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de responsabilização tributária pessoal daqueles que agem no exercício regular de mandato, pela multa por descumprimento de obrigação acessória contida no art. 41 da Lei n. 8.212/91.

2. O art. 41 da Lei n. 8.212/91, na qualidade de lei ordinária, rende-se ao que preceitua o art. 137 do CTN, que possui natureza material de lei complementar.

3. A responsabilidade do prefeito pelo não-recolhimento das contribuições previdenciárias necessita da demonstração da culpabilidade e, tal como decidido no acórdão regional, por meio do devido processo legal.

4. Precedentes: REsp 898.507/PE, Rel. Min. Castro Meira, Dje 11.9.2008 e REsp 838.549/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28.9.2006, p. 225.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 902616 / RNAGRAVO Regimental no Recurso Especial2006/0250017-0. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Data julgamento: 02/12/2008)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. INSS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DEMONSTRAÇÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 8.212/91. POSTERIOR ANISTIA. LEI Nº 9.476/97.

1. A multa de que trata o art. 41 da Lei 8.212/91 somente deve ser imputada pessoalmente ao agente público se demonstrado o excesso de

mandato ou o cometimento da infração com dolo ou culpa, já que essa regra deve ser interpretada em harmonia com o disposto no art. 137, I do CTN, que expressamente exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato. Precedentes da Primeira Turma.

2. A Lei nº 9.476/97 concedeu anistia aos agentes políticos e aos dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais a quem, porventura, tenham sido impostas penalidades pecuniárias decorrentes do art. 41 da Lei 8.212/91.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 898507 / PE RECURSO ESPECIAL. 2006/0239537-6. Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Segunda turma. Data julgamento: 19/08/2008)

No caso ora posto, os impetrantes foram autuados em 20/03/1995, conforme consta nos documentos de fls. 27 e 82, estando, portanto, anistiados. Assim não há como subsistirem os autos de infração por meio dos quais foram autuados os impetrantes (fls. 27 e 82), pelo que, neste ponto, não merece reforma a sentença de primeiro grau.

Embora entenda que a inconsistência dos autos de infração já fosse suficiente, na prática, para prejudicar a análise da questão relativa à exigência de depósito prévio, nos termos do art. 93, da Lei n. 8.212/91, passo a fazê-la, pois o objeto principal do presente *mandamus* é justamente o seu afastamento.

In casu, aos recursos administrativos interpostos pelos impetrantes à Câmara de Julgamento do Instituto de Seguro Social foi negado seguimento em razão da não comprovação do depósito recursal de 30% da exigência fiscal, cuja obrigatoriedade, posteriormente, foi tida por inconstitucional pela Suprema Corte, cujas decisões reiteradas neste sentido culminou na edição da Súmula Vinculante nº 21, conforme transcrevo abaixo:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"

(DJe nº 210/2009, p. 1, em 10/11/2009 e DOU de 10/11/2009, p. 1).

Logo, razão não assiste à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelo.**

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

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-18.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002247-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

EMBARGANTE : ADILSON LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Adilson Luiz da Silva, em face da decisão que rejeitou as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, deu parcial provimento à apelação da CEF para excluir da condenação a verba honorária e negou seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que deferiu a aplicabilidade dos índices pela legislação fundiária, nos termos do requerido no recurso adesivo, mas negou seguimento a tal recurso.

É o relatório.

Decido.

Os embargos devem ser acolhidos.

De fato, no recurso adesivo o autor pediu que a correção monetária fosse feita nos termos da legislação do FGTS.

A decisão embargada ressaltou que "o próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários...", como requerido no recurso adesivo.

No entanto, no dispositivo constou "...e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora."

Com tais considerações, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, a fim de que passe a constar no dispositivo da decisão embargada:

"Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária, **e dou provimento ao recurso adesivo para determinar que a**

atualização dos expurgos inflacionários seja feita pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários, nos termos da fundamentação."

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-11.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007194-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : LUCELMA RODRIGUES DE PAULA

ADVOGADO : MAXIMILIANO TRASMONTA e outro

APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DE ARARAS

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MARCHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de usucapião especial de imóvel urbano pelo rito sumário movida por Lucelma Rodrigues de Paula em face da Cooperativa Habitacional de Araras e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, visando a declarar o domínio sobre o imóvel usucapiendo. Tal imóvel encontra-se situado na Rua Rubens Cordeiro Ciolfi, n.º 1.027, no Parque Residencial Vila União, em Campinas, SP, conforme descrito na matrícula de n.º 143347 do 3º Registro de Imóveis de Campinas, SP. Em síntese, a ora apelante pretendia que fosse reconhecida a aquisição do imóvel por usucapião.

A sentença às fls. 312/321 julgou improcedente o pedido.

Na apelação às fls. 332/337, pleiteia-se a anulação da sentença, afastando-se a prematura extinção com a determinação do prosseguimento da fase de instrução.

O Ministério Público manifesta-se às fls. 359/360, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório, decidido.

Afirma a autora que o imóvel está ocupado por ela desde 1997 e foi adquirido da Cooperativa Habitacional de Araras.

Não tendo outro imóvel e ocupando o local pretendido para moradia pessoal e de sua família, pretende Lucelma Rodrigues de Paula o reconhecimento de sua aquisição por usucapião.

O fundamento principal da sentença de 1ª instância é o seguinte:

"Ora, restou demonstrado nos autos que a autora adentrou ao imóvel em razão de sua irmã Lucineide Rodrigues ter se associado à Cooperativa Habitacional de Araras e firmado Termo de Compromisso de Compra e Venda com aquela entidade, na data de 19 de maio de 2000, consoante se verifica das fls. 82/88.

(...) Assim, se a posse foi adquirida sem animo domini, ela conservará essa natureza, a não ser que se prove o contrário. Para afastar a presunção mostra-se necessário produzir prova em juízo que justifique a mudança da natureza primária da posse".

(fls.319/320).

A sentença do juízo *a quo* não merece reforma.

A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar.

Entretanto, não é possível, como pretende o recorrente, singelamente ignorar que o imóvel pretendido foi adquirido por força de contrato celebrado com Cooperativa Habitacional, que não deu mostra, ao longo do tempo, de se desinteressar pela propriedade, o que obsta o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva. Nesse sentido é a jurisprudência oriunda do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO URBANO. ARTIGO 183 CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.

1. O usucapião especial não tem por objeto "imóvel", como ocorre com o usucapião ordinário ou o extraordinário do Código Civil, mas especificamente "área urbana", ou seja, lote ou terreno. Não se aplica, evidentemente, às situações

de ocupação de imóvel, cuja aquisição foi financiada pelo SFH. 2. Não se pode admitir que ocupantes clandestinos de imóveis financiados no âmbito de programas habitacionais governamentais, como é o caso do SFH, possam adquiri-los mediante usucapião, pois afixarão prejudicados todos os que dependem do retorno dos recursos mutuados para também serem beneficiados e terem acesso à moradia. 3. A autora nunca esteve vinculada ao agente financeiro por nenhuma relação jurídica, nunca teve posse com ânimo de dono, limitando-se à ocupação ou detenção. 4. Considerando a data da propositura da ação e a posse mais remota comprovada, verifica-se que não se passaram 5 anos, não preenchendo assim, a autora, o requisito exigido pelo artigo 183 da CF.

(TRF4, AC 2000.71.00.026228-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 13/10/2009) (negritei)

EMENTA: USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. POSSE. REQUISITOS. HIPOTECA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TERMO INICIAL.

1.- A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais.

2.- Na pendência de garantia hipotecária a gravar o imóvel, sequer iniciou-se o prazo prescricional para a aquisição da propriedade pela usucapião.

(TRF4, AC 2009.70.01.005012-1, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/04/2010).

EMENTA: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte.

(TRF4, AC 0000224-90.2009.404.7010, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 22/03/2010)

Esta Corte assim já decidiu, em caso análogo:

"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos. 2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade dominial aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela. 3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias. 4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes. 5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto lançados". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REL. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 450).

Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi* ou *animus domini*). Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064542-32.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.064542-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS

: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

AGRAVADO : AGUAS GUARIROBA S/A

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO PAGNONCELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2005.60.00.004964-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão reproduzida às fls. 82/85 que, em sede de ação de consignação em pagamento, deferiu a liminar determinar o depósito judicial na forma e prazo da lei.

Sustenta o agravante que inexistente dúvida acerca da interpretação da cláusula contratual, pelo que não encontra substrato a ação proposta. Alega ainda que não estão presentes os requisitos do art. 273, do CPC, autorizadores da concessão da tutela antecipada, bem como a ausência de pedido expresso de concessão da liminar.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 90/92.

Contraminuta apresentada às fls. 107/115.

É o relatório. Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, o E. Des. Fed. Luiz Stefanini proferiu a seguinte decisão:

"Para a concessão do efeito ativo faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, caput, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 334 do Código Civil que se considera pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário na conta devida, nos casos e forma legais, colocando à disposição do devedor uma forma indireta de liberação, que prescinde de acordo de vontades com o credor e que se apresenta com os mesmos efeitos práticos do adimplemento.

A utilização dessa via liberatória dá-se quando o credor injustamente se recusa a receber a prestação ou não foi nem mandou receber no lugar, tempo e condições devidos, bem como quando não se consegue efetuar o pagamento por desconhecimento de quem deva legitimamente receber o objeto ou se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

No caso dos autos, manifesta a dúvida no contrato firmado, quanto ao objeto, previsto na cláusula 4.1.1, definidor da tarifa dos serviços prestados, que demonstra a admissibilidade da consignação em pagamento.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. DISCUSSÃO DA LEGALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL.

1. Possível, no âmbito da ação consignatória, a discussão da legalidade de cláusula contratual, com vistas a aferir o quantum realmente devido, restringindo-se o provimento judicial, contudo, à declaração de liberação da dívida.

2. Precedentes deste STJ.

3. Especial provido. (STJ - Quinta Turma - Ministro Edson Vidigal - RESP 337910 - DJU 08.04.2002, p. 559)

É certo que o sistema processual brasileiro veda a concessão de tutela antecipada, de ofício. No entanto, levando em conta a própria natureza e finalidade da ação consignatória e, ainda, o poder de cautela do juiz, previsto no artigo 798 do CPC, o provimento reveste-se de caráter de urgência para deferir o depósito judicial e, conseqüentemente, cessar os juros e a transferência de eventuais riscos do inadimplemento até o seu desfecho.

Não bastasse, in casu, não há nenhum prejuízo para o erário público, como afirma o agravante, uma vez que se a demanda for julgada improcedente não haverá liberação da obrigação e, portanto, haverá aplicação dos juros e dos riscos, conforme parágrafo único do artigo 891 do CPC e, as despesas com o depósito correrão por conta do devedor, nos termos do artigo 343 do Código Civil.

Por fim, entendo que o agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo.

Não basta a mera alegação de que a demora do provimento jurisdicional final acarretará dano irreparável. É necessária comprovação do perigo da demora. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

"Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação').

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o fumus boni iuris e o periculum in mora." (grifos nossos)(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Assim, diante da fundamentação esposada, entendo, nessa análise perfunctória, que a decisão ora atacada não merece ser reformada, já que atendeu aos cânones legais atinentes à matéria."

Perfílho da convicção daquele Relator e, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020914-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020914-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : DOUGLAS VICENTE RUSSO

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ajuizada por Douglas Vicente Russo em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito (fls. 66/69).

Apela a parte autora, sustentando a procedência do pedido e a legitimidade para propor a demanda, porquanto cessionária do contrato de mútuo, tendo se subrogado nos mesmos direitos e deveres dos mutuários originais, bem como a ilegalidade do procedimento executório e presença dos requisitos legais para a concessão da medida cautelar (fls. 95/116).

Relatados, decido.

O contrato de financiamento vinculado às normas do SFH, foi firmado por Márcia Benhossi e Jair Benhossi, em 08/03/2002 (fls. 20/30).

Em 16/03/2005, os mutuários cederam para Douglas Vicente Russo, por instrumento particular, os direitos sobre o imóvel e a subrogação no contrato de mútuo (fls. 13/13v.).

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei n.º 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros ocorreu após a data limite, em 16/03/2005, não é possível ao judiciário afrontar questão disciplinada por lei e impor ao agente financeiro que aceite a transferência do financiamento realizada sem sua anuência.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Observo que a Ação Cautelar Incidental n.º 2009.03.00.015177-5 foi distribuída por dependência a este processo.

Proceda a Subsecretaria o apensamento dos autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-25.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010831-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

APELADO : JOAQUIM JACY LIBERATTI

ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito no tocante ao pedido de correção monetária incidente sobre as contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 267, V, do CPC, em razão de litispendência, e procedente o pedido para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta de FGTS de titularidade do autor, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitada a prescrição trintenária, descontados os valores pagos administrativamente. Foi determinado que os valores devem ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS, inclusive com a aplicação dos juros legais, nos termos da legislação em regência e que os juros de mora incidam em 0,5% ao mês, a partir da citação e, a partir de janeiro de 2003, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

A CEF apelou, alegando, preliminarmente, ausência de documentos que demonstrem o fato constitutivo do direito, ausência de comprovação de lesão do direito em relação aos vínculos com direito à taxa progressiva de juros e falta de interesse de agir no caso de adesão ao saque pela Lei nº 10.555/2002. No mérito, alegou a ocorrência e prescrição quinquenal e pediu a improcedência da ação. Sustentou, por fim, o não cabimento dos juros moratórios e honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir no caso de adesão ao saque pela Lei nº 10.555/2002, tendo em vista que não restou comprovada a adesão mencionada.

As demais preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 09/10):

Autor: Joaquim Jacy Liberatti

Vínculo: Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A

Admissão: 09/04/58

Saída: 11/01/82

Opção: 30/03/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois ingressou no Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A em 09/04/58, tendo lá permanecido até 11/01/82, e optado pelo FGTS em 30/03/67.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Os juros de mora também devem ser mantidos, pois fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005543-33.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005543-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS CAMILOTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOLANGE MARIA PINTO e outro
No. ORIG. : 00055433320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, em caso de conta eventualmente já movimentada, as diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, na forma estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das diferenças anteriores aos trinta anos que precederam ao ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 19.12.78, e a diferença de remuneração referente ao IPC, no percentual de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e de 44,80% no mês de abril de 1990, com correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis às contas vinculadas e juros de mora, no percentual de 1% ao mês. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A CEF apelou, requerendo, inicialmente, a isenção de custas e preparo. Em preliminar, alegou falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos. No mérito, insurgiu-se contra a aplicação da taxa progressiva de juros e pediu a improcedência da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1a Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 12/14):

Autor: Antônio Carlos Camilotti

Vínculo: Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A

Admissão: 01/04/60

Saída: 01/02/85

Opção: 08/05/67

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Assim, o autor faz jus à taxa progressiva de juros, pois ingressou no Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A em 01/04/60, tendo lá permanecido até 01/02/85, e optado pelo FGTS em 08/05/67.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumprе consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, está isenta do pagamento das custas e taxas judiciais, em consonância com a norma inserta na Medida Provisória nº 1.984-19 e reedições (2102-32 e 2180-35), que deram nova redação à Lei 9.028/95:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - MATÉRIA CONTROVERTIDA - SÚMULA 343 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Preliminar de ausência de depósito prévio. Consoante a inteligência do parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, a pessoa jurídica representante do FGTS é dispensada de apresentar custas.

2. Ação Rescisória com fins de rescindir julgado que condenou a Caixa Econômica Federal à complementação de rendimentos na conta vinculada do FGTS, em decorrência de expurgos inflacionários relativos a diversos planos governamentais destinados a inibir a inflação.

3. Matéria Controvertida nos Tribunais que atrai a incidência Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, verbis: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

4. Carência da ação. Precedentes.

Processo extinto sem resolução do mérito."

(STJ, AR 1398, Primeira Seção, rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.09.2007, p. 196).

Posto isto, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para isentar a CEF do pagamento das custas processuais e taxas judiciais, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015177-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015177-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

REQUERENTE : MARCIA BENHOSSI e outro

: JAIR BENHOSSI

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : EVANILDA APARECIDA MONTEIRO

REQUERENTE : DOUGLAS VICENTE RUSSO

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA DE OLIVEIRA e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2007.61.00.020914-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por Márcia Benhossi e outros contra a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando provimento que determine a suspensão da venda, através de concorrência pública, de imóvel adquirido através de financiamento sob as normas do SFH, em face da execução extrajudicial decorrente de inadimplemento contratual.

Noticiam os requerentes a propositura de Medida Cautelar visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL nº 70/66, na qual foi proferida sentença de extinção, dela interpondo recurso de apelação, cujo julgamento nesta Corte negou-lhe seguimento.

Sustentam os requerentes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66.

Formula pedido de medida liminar para suspensão da concorrência pública, bem como para que a CEF se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, até final decisão a ser proferida no recurso de apelação interposto. Formula, também, pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Às fls. 52/52v. foi deferido os benefícios da justiça gratuita e indeferida a liminar.

Contestação às fls. 57/58.

O requerente é carecedor da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência proferida nos autos da ação revisional, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei n.º 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, comentário ao art. 558 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 30ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

Saliento, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso, entendimento contrário significando admitir que a cada frustrado leilão público e conseqüente reinclusão em outra concorrência pública ensejaria a propositura de sucessivas medidas judiciais autônomas, situação que não se apresenta revestida de juridicidade.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.

Observo que a presente Ação Cautelar Incidental foi distribuída por dependência ao processo 2007.61.00.020914-0.

Proceda a Subsecretaria o apensamento dos autos.

Após as formalidades legais, arqui vem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037151-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MICHEL YVES JAAK VERLOES
ADVOGADO : MIQUELINA LUZIA G NETA GILLEMAN e outro
AGRAVADO : IRANDIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARMENIO MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195824820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Michel Yves Jaak Verloes*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão preferida nos autos da ação cautelar de busca e apreensão de menor nº0019582-48.2010.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de produção de prova pericial requerida pelo Ministério Público Federal e nomeou assistente social para elaborar o laudo psicossocial para que se identifique qual país - Brasil ou Bélgica - a menor considera como sendo sua residência habitual.

Alega, em síntese, que:

a) a permanência da menor no Brasil após o período de férias acordado com a genitora da criança configura retenção ilícita, consoante o disposto no art. 3º da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças;

b) até o momento em que a agravada decidiu, unilateralmente, não mais retornar ou permitir o retorno da filha do casal à Bélgica, país de residência habitual, ambos exerciam a autoridade parental sobre a criança;

c) é o efetivo detentor do direito de guarda, nos termos do art. 5º, *a*, do tratado acima mencionado;

d) o Ministério Público Federal e a MM. Juíza *a quo* ignoram o fato de a menor ser portadora de autismo e que a demora na restituição da criança ao seu domicílio prejudica seu estado de saúde.

Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para o fim de que seja dado cumprimento desde logo às obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, julgando-se procedente o pedido de busca, apreensão e restituição da menor Dandara Verloes, já que dos documentos acostados aos autos não resta dúvida acerca da residência habitual da criança.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Inicialmente, observo que o MM. Juiz *a quo* decretou sigilo de justiça nos autos originários (fl. 67), motivo pelo qual determino seja o presente recurso igualmente processado sob sigilo.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

A questão ora posta cinge-se à necessidade de produção de prova pericial em sede de ação cautelar de busca e apreensão de menor.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, assim dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, *verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - Grifei.

No caso em apreço, não sendo a questão de mérito unicamente de direito e não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado deferir o pedido de produção de prova pericial, tal qual deduzido pelo Ministério Público Federal, mormente porque não está o juiz obrigado a julgar antecipadamente a lide, como requer o recorrente.

Por esses fundamentos, decreto o segredo de justiça nos presentes autos e indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001226-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
: DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148549520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0014854-95.2009.4.03.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, a título de explicitação do julgado, esclareceu às partes que a tutela antecipada deverá ser cumprida no sentido de se assegurar aos servidores admitidos com base no Edital nº 001/2004 a jornada de trabalho de 30 horas semanais, sem qualquer desconto ou redução em seus vencimentos, ou seja, acrescendo-se sobre os vencimentos da tabela de 30 horas o valor correspondente a 10 horas que foram reduzidas em razão da Lei nº 11.907/2009, limitado aos vencimentos previstos na tabela de 40 horas, afastando-se a opção prevista a que se refere a Resolução nº 65/INSS/PRES de 25 de maio de 2009.

Na origem, o ora agravado Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV SP, na qualidade de substituto processual, propôs ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, para o fim de, afastando os efeitos do art. 4º-A da Lei nº10.855/04 e Resolução nº65/INSS/PRES, de 25.05.2009, declarar o direito dos substituídos à manutenção da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem qualquer redução de seus vencimentos, e determinar ao INSS que se abstenha de ampliar a jornada semanal para 40 horas e de exigir, para a manutenção da jornada reduzida (30 horas), a formalização do termo de opção previsto em lei, promovendo, ainda, o pagamento dos vencimentos de forma integral, respeitada a sistemática de remuneração pelo padrão vencimental de 40 horas, e todas as medidas necessárias à efetivação da decisão.

Deferido em parte o pedido de antecipação da tutela pelo Juízo de origem, o INSS interpôs o agravo de instrumento de nº2009.03.00.028786-7, ao qual foi atribuído efeito suspensivo pelo I. Relator, Des. Federal Johonsom di Salvo (fls. 298/302 dos presentes autos).

Promovido o contraditório, o MM. Juiz *a quo*, com fulcro no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida, para o fim de "*garantir, exclusivamente aos servidores associados do Sindicato Autor, que foram nomeados com fundamento no concurso público a que se refere o Edital n.º 001, de dezembro de 2004, o cumprimento da jornada de trabalho de 30 horas semanais, sem qualquer redução no valor nominal de seus vencimentos atuais, ficando a administração vedada de impor quaisquer sanções aos mesmos em decorrência do exercício do direito assegurado nesta decisão.*" (fls. 360/364).

Opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls. 371/383), e noticiado pelo autor o descumprimento da sentença por parte do réu, o Juízo originário acolheu os aclaratórios sem efeito modificativo, tão somente para explicitar o sentido da expressão "*vencimentos atuais*" contido na decisão de mérito - que, segundo o magistrado, foi utilizada no "*sentido de dizer que os vencimentos dos servidores admitidos com base no Edital 001/2004, não poderão sofrer redução em seus vencimentos atuais, correspondente a 10 horas semanais de trabalho, como se tivessem tido a redução da jornada de trabalho de 40 para 30 horas (...)*", (sic) -, tendo feito consignar, ainda, que a sentença deveria ser integralmente cumprida pela autarquia (fls. 411/414).

Após, foi novamente informado pelo Sindicato que, a despeito de a sentença ter confirmado a liminar, "*extinguindo assim os efeitos da suspensão concedida no Tribunal*", o INSS permanecia inerte quanto ao cumprimento da sentença (fls. 418/420), fato esse reiterado às fls. 430/437 e fls. 476/519.

Em manifestação, o INSS esclareceu que não havia, naquele momento processual, providências a serem tomadas por força da sentença, uma vez que o decisório não assegurava aos substituídos a jornada semanal de 30 horas com vencimentos correspondentes à jornada de 40 horas, e que, além disso, a opção pela jornada reduzida era um direito assegurado pela própria Lei nº10.855/2004, a ser exercido a qualquer tempo (fls. 423/425).

Foram interpostos recursos de apelação por ambas as partes (fls. 438/478), ainda não recebidos na origem.

Em virtude das manifestações acerca do descumprimento da ordem judicial, o Juízo prolatou nova decisão, por meio da qual impediu o INSS de descontar dos servidores nomeados no concurso público com fundamento no Edital nº001/04 qualquer valor em virtude da jornada de trabalho de 30 horas semanais e de instaurar qualquer procedimento administrativo contra eles por estarem cumprindo tal jornada, sob pena de multa de natureza pessoal a ser imposta a cada uma das autoridades responsáveis, no valor fixo de R\$10.000,00 (dez mil reais), executável nos próprios autos, mediante a penhora de bens pessoais, sem prejuízo das implicações penais pertinentes (fl. 520).

Dessa decisão foi deduzido pedido de reconsideração pelo INSS (fl. 524/531), em virtude do qual o Juízo suspendeu-a e designou audiência entre as partes "*a fim de dirimir em definitivo a controvérsia instaurada nestes autos acerca do cumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela e da própria sentença (...)*" (fl. 532).

Aberta a audiência, realizada, segundo o Juízo, para "*esclarecer as partes quanto às dúvidas do INSS no tocante ao cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença de fls. 340/344*", foi prolatada a decisão da qual foi interposto o presente agravo.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese que:

a) esta Corte já se manifestou em sentido contrário à decisão ora agravada no julgamento do agravo de instrumento nº 2009.03.00.028786-7;

b) com o objetivo de esclarecer o exato alcance da sentença prolatada nos autos da ação originária, o DD. Juízo *a quo* designou audiência com as partes e seus respectivos procuradores, proferindo decisão que acarreta lesão grave e de difícil reparação ao erário, além de contrariar frontalmente e inovar a sentença, porquanto teria sido decidido de outra forma nos embargos de declaração;

c) a decisão recorrida teria criado regime jurídico inexistente em lei e contrariado frontalmente a decisão monocrática proferida no agravo de instrumento retromencionado.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, por estar em confronto com a Constituição Federal e com a jurisprudência dos Tribunais, e a antecipação dos efeitos da tutela recursal, considerando-se a relevância dos fundamentos expostos e o perigo de dano irreparável ao erário.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A questão ora posta cinge-se aos limites da atuação do Juiz na fase de conhecimento, após a prolação de sentença integrada por embargos de declaração, sujeita ainda a recurso de apelação.

A respeito da matéria, dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 463, que, publicada a sentença, o juiz somente poderá alterá-la para corrigir inexactidões materiais ou erro de cálculo ou, ainda, por meio de embargos de declaração.

O art. 475-I, §1º, do mesmo diploma legal, por sua vez estabelece que o cumprimento da sentença pode ser definitivo, quando já transitada em julgado, ou provisória, em se tratando de sentença impugnada mediante recurso desprovido de efeito suspensivo.

Desse modo, uma vez prolatada a sentença e, eventualmente, corrigido ou integrado o ato judicial nas hipóteses em que tal é facultado pela lei, termina o ofício jurisdicional do magistrado na fase cognitiva do processo, ofício esse que será retomado tão somente na fase executiva, seja provisória, seja definitiva.

No caso dos autos, a sentença, que julgou parcialmente procedente o pleito, confirmando a antecipação de tutela outrora deferida, quando os efeitos da medida antecipatória já se encontravam suspensos por meio do agravo de instrumento nº2009.03.00.028787-7, foi integrada em sede de embargos declaratórios, e em face da decisão de mérito foram interpostos recursos de apelação por ambos os litigantes, apelos esses sobre os quais ainda pende o juízo de admissibilidade na instância originária.

E, embora a eficácia da sentença ainda esteja condicionada a ulterior deliberação acerca dos efeitos das apelações, acaso admitidas, o agravado insistentemente buscou promover a execução provisória do julgado, o que foi permitido pelo Juízo *a quo*, que chegou, inclusive, a impor elevadas *astreintes* para o caso do descumprimento de seu comando judicial e a designar audiência entre as partes, a despeito do término de seu ofício jurisdicional, na qual, a pretexto de dar efetividade à "*tutela antecipada concedida na sentença*" e de explicitar o julgado, acabou - sem adentrar aqui sequer ao mérito da decisão agravada - por extrapolar formalmente os limites de sua própria jurisdição.

Isso posto, salta aos olhos o imbróglia processual instaurado, seja pelas reiteradas e indevidas tentativas do autor em fazer cumprir uma sentença cuja eficácia depende de ato judicial ainda não consumado, a pôr em dúvida seu dever de lealdade e boa fé processuais; seja pelos sucessivos pronunciamentos judiciais após o encerramento da atividade jurisdicional cognitiva e antes de regularmente iniciada a fase executiva, para dar cumprimento a uma tutela antecipada, cujos efeitos há muito se esvaíram; e tudo isso com a participação do próprio INSS que, em suas manifestações, limitou-se a expor seu entendimento acerca do alcance da sentença em si, e não do descabimento do cumprimento imediato do julgado.

Por oportuno, cumpre ressaltar que, diversamente do afirmado nos autos, a medida antecipatória fora concedida liminarmente, em momento anterior à sentença, e suspensa por decisão desta Corte, sendo certo que, ainda que se admita que de fato seus efeitos tenham sido confirmados por ocasião da prolação da decisão de mérito, conforme consignado em seu dispositivo, a medida antecipatória deixou de subsistir quando proferida a sentença, já que esta, enquanto provimento decorrente de cognição definitiva, substitui, em absoluto, aquele outro que, fundado em cognição superficial, tem caráter provisório. E tal circunstância afasta, ainda, eventual discussão acerca da execução provisória fundada na tutela antecipatória, e não na sentença, acaso a tutela provisória tivesse sido deferida concomitantemente à sentença.

Assim, relevante a fundamentação e presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da decisão agravada, não só pelo elevado impacto estrutural no âmbito administrativo da autarquia e orçamentário aos cofres públicos - ante a natureza coletiva da demanda -, mas, sobretudo pelo prejuízo à coletividade, que será diretamente atingida pela redução da jornada de trabalho de todos os servidores do INSS nomeados em virtude do concurso público fundado no edital nº1/2004, tenho por preenchidos os requisitos contidos no art. 558 do Código de Processo Civil, que autoriza a suspensão do cumprimento da decisão recorrida até pronunciamento definitivo da Turma.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

Expediente Nro 7969/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056871-65.1999.4.03.0000/MS
1999.03.00.056871-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : EDVARDES JOSE DE ARAUJO e outro
: NEIDE BISPO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 1999.60.00.000897-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDVARDES JOSÉ DE ARAÚJO E OUTRO em face de decisão que, nos autos de ação de rito ordinário tendente à revisão contratual, cumulada com alteração e declaração de nulidade de cláusulas, revisão de prestações de valores pagos e do saldo devedor, acessórios de financiamento habitacional e repetição de indébito, excluiu a Caixa Econômica Federal-CEF do pólo passivo da demanda e condenou os ora agravantes ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Os agravantes alegaram que a CEF, na qualidade de gestora do SFH e sucessora do BNH tem legitimidade passiva *ad causam*, permanecendo, dessa maneira, a competência da Justiça Federal e sendo indevida, portanto, a verba honorária. Pleitearam, por fim, a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

O efeito suspensivo foi indeferido por esta Corte às fls. 147/147v e o pleito relativo à reinclusão da CEF no pólo passivo da demanda não foi conhecido.

Às fls. 158/177, os agravantes notificam a perda do objeto do presente recurso, tendo em vista a prolação de sentença, acórdão e decisão no STJ quanto ao mérito da causa.

Relatei.

O julgamento do mérito da ação de origem faz prejudicado, com efeito, o presente agravo.

Isso posto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010768-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010768-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : TREBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
: CASSIA FERNANDA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00001-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 36/37. Promova o requerente à juntada aos autos do competente instrumento de mandato, no prazo de 10 dias.
Publique-se. Intime-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-29.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003194-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : ELIAS DEGASPERI e outro
: EDVALDO DEGASPERI
ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro
INTERESSADO : IRAILDI APARECIDA PESSINA DEGASPERI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF em face de sentença que julgou improcedente o pedido de imissão na posse de imóvel ocupado pelos ora apelados, em razão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, diploma que serviu de base para o procedimento executório levado a efeito pela instituição financeira.

A apelante sustenta a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões dos réus às fls. 166/171, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

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

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

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

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

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

Isso posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para determinar sua imissão na posse do imóvel descrito à fl. 03 dos presentes autos.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-83.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003564-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SONIA MARIA NUNES
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sônia Maria Nunes em face da r. sentença de fls. 151/154 que, em sede de medida cautelar preparatória, julgou improcedente o pedido e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões recursais de fls. 156/177, sustenta a apelante a ocorrência de cerceamento de defesa, o não transcurso do prazo para a interposição da ação principal, a presença dos requisitos da medida cautelar, além da existência da contradição na sentença.

A CEF apresentou contrarrazões às fls. 185/190, pugnando pela manutenção do julgado.

Em consulta realizada no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal (documento anexo), observa-se que, após a prolação da sentença ora combatida, a apelante ajuizou (em 4.7.2001) a ação principal, que foi autuada sob nº 2001.61.05.006156-7 e distribuída ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas por dependência ao presente feito.

Consta também ter havido **conciliação entre as partes, homologada por sentença transitada em julgado, tendo sido o feito arquivado definitivamente em 14.1.2008.**

Nessas condições, considerando que a medida cautelar é mero procedimento acessório que visa assegurar o resultado da tutela jurisdicional a ser buscada no processo de conhecimento e que este já foi decidido, encontrando-se **arquivado definitivamente há três anos**, deve ser reconhecida a inequívoca perda superveniente do interesse processual deste feito, nos termos dos artigos 462 e 808, III, do CPC.

Observo que tal entendimento tem sido adotado por esta E. Corte, conforme representado pelo acórdão proferido pela Terceira Turma nos autos da Apelação Cível nº 96.03.084460-8, de Relatoria do Desembargador Nery Júnior publicado no DJF3 CJ1, de 18.10.2010, pág. 311, que segue:

"MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA COM DEPÓSITO - AÇÃO PRINCIPAL JULGADA - ARTIGOS 796, 807 E 808, III, DO CPC - PERDA DO OBJETO RECURSAL 1. A natureza da medida cautelar é acessória e sua finalidade é garantir o resultado útil da ação principal, da qual é dependente, de acordo com o artigo 796 do CPC. 2. O artigo 807 do CPC dispõe que a medida cautelar conserva a sua eficácia na pendência do processo principal, podendo, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. 3. O artigo 808, inciso III, do CPC, prescreve que a medida cautelar tem sua eficácia cessada com o julgamento do processo principal, com ou sem análise do mérito. 4. Verifica-se foi acostada nos autos cópia da sentença proferida na ação principal, que julgou improcedentes os pedidos de anulação do Auto de Infração e de Notificação nº 125.425 e da conseqüente multa imposta, bem como do processo nº F - 14.293/91, decorrente do referido auto, além de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa. 5. Através de consulta realizada no Sistema Processual da Justiça Federal de São Paulo, foi possível verificar que o processo principal encontra-se arquivado, com baixa findo. 6. Julgo extinta a cautelar, sem exame do mérito, e prejudicada a apelação interposta pelo CREA/SP".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, **julgo extinto o feito sem resolução de mérito, declarando prejudicado o recurso de apelação.**

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-93.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : JOSE ROBERTO ZAGO e outro

: TANIA REGINA PICARELLI ZAGO

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH, condenando a Caixa Econômica Federal-CEF a limitar a 10% ao ano a taxa de juros nominal do financiamento e aplicar no saldo devedor o INPC, em substituição à TR.

Relatei.

Cuida a espécie de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **11,0203 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, observados os termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, de modo a julgar improcedente a demanda.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais)

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação cautelar nº 2000.61.05.003563-1.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010104-47.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.010104-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : EDEWAL ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por EDEWAL ANTONIO DOS SANTOS, condenando a apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Aduz que mesmo tendo ocorrido a sucumbência recíproca, apenas a apelante foi condenada no pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% do valor da execução; o embargante não prescinde da linha telefônica penhorada nos autos para o exercício de sua profissão, assim não se enquadra na categoria de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90; a impenhorabilidade do bem de família não é matéria de embargos à execução; acaso se verificasse a impenhorabilidade, a penhora seria nula, inexistindo garantia do juízo, não se admitindo sequer a oposição dos embargos; o próprio embargante deu causa à realização da penhora, na medida que não efetuou o pagamento da dívida e nem indicou bem à penhora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Busca o recorrente a reforma da sentença que desconstituiu a penhora incidente sobre os direitos de uso da linha telefônica nº 226-2049 (fls. 30, da execução fiscal em apenso), efetivada nos Autos de Execução Fiscal nº 98.0712183-3, que a CEF move contra Edwal Antonio dos Santos, em tramitação na 5ª Vara da Justiça Federal de São José do Rio preto.

Ao julgar procedentes os embargos, entendeu o MM. Juízo "a quo" que a linha telefônica penhorada está acobertada pela impenhorabilidade, a teor do artigo 1º, parágrafo único, da Lei 8.009/90.

Preceitua o artigo 1.º da Lei n.º 8.009 , de 29 de março de 1990, dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família:

"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

A jurisprudência é farta e uníssona:

"REsp 227004 / RS RECURSO ESPECIAL 1999/0073652-4

Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento 05/11/2002

Data da Publicação/Fonte DJ 10/03/2003 p. 222

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LINHA TELEFÔNICA QUE GUARNECE A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXEGESE. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF.

I. A ausência de prequestionamento objetivo da matéria alusiva à correção monetária da dívida constitui óbice ao exame da tese pelo STJ.

II. A linha telefônica, em face de sua essencialidade para a vida familiar, é de ser considerada como integrante da residência e, portanto, insuscetível de penhora. Precedentes do STJ

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

"AC 95030091942 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 232260

Relator(a) JUIZ JOÃO CONSOLIM

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte DJF3 DATA:25/07/2008

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, por votação unânime, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE LINHA TELEFÔNICA PERTENCENTE A SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. BEM DE FAMÍLIA. VALOR DA CAUSA QUE EXCEDE O VALOR DO BEM OBJETO DA CONSTRIÇÃO. 1. A linha telefônica pertencente a um dos sócios da empresa executada é objeto que garante a residência da família e tem a finalidade de conferir-lhe algum conforto, inserindo-se, portanto, no conceito de bem de família, nos termos do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n. 8.009/90. 2. Dessa forma, incabível a penhora desse bem para garantir a execução fiscal movida em face da empresa. 3. A condenação imposta ao embargado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor do bem objeto da constrição, e não sobre o valor da causa, que se mostrou excessivo. 4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

O manto da impenhorabilidade do bem de família se estende aos móveis que garantem a residência, com exceção àqueles de caráter supérfluo ou suntuoso.

A linha telefônica, em face de sua essencialidade para a vida familiar, não é considerada como bem supérfluo tampouco se reveste de suntuosidade, e é considerada como integrante da residência, portanto, insuscetível de penhora.

Ademais, a linha telefônica, nos dias atuais, por não ter qualquer conteúdo econômico, não tem o condão de garantir a execução. Neste sentido:

"AC 200003990022004 AC - APELAÇÃO CIVEL - 563355

Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA

Sigla do órgão TRF3

Órgão julgador TERCEIRA TURMA

Fonte DJU DATA:15/08/2001 PÁGINA: 1655

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. EQUIPAMENTO PROFISSIONAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se autoriza a reforma da sentença, no que aplicou o artigo 1º da Lei nº 8.009/90, sobre penhora efetivada sobre imóvel residencial, que consta ser o único pertencente à entidade familiar, e linha telefônica celular, cujo uso como equipamento profissional não pode ser descartado, na espécie dos autos. Além disso, tal aparelho com a respectiva linha não mais alcança, pela realidade econômica, a utilidade própria para a garantia da execução. 2. A fixação da verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa não viola o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, especialmente em virtude da expressão econômica resultante."

Por fim, sendo a impenhorabilidade do bem de família matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo juiz, e uma vez compreendido na hipótese prevista no parágrafo único do artigo 1º, da Lei nº. 8.009/90, é irrelevante a perquirição sob o cabimento de embargos para sua discussão, ou de ausência de garantia da execução.

Com relação aos honorários, também sem razão a CEF, pois acolhida a preliminar aduzida pelo embargante, os embargos foram julgados procedentes, sendo a sua sucumbência, pois, total.

Por fim, ressalto que apesar de constar na autuação, não é caso de reexame necessário (fls. 56).

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006437-56.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.006437-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
APELADO : CURT S/A massa falida
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 41/51, que julgou extinta parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de reconhecer como inexigíveis os valores cobrados a título de multa, reconhecendo a sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela para inclusão da multa moratória (fls. 54/58).

Oferecidas contrarrazões (fls. 60/62)

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à apelante.

A Lei Falimentar prevê expressamente que não se cobra da massa falida multa moratória em débitos fiscais, cuja interpretação se encontrada assentada em remansosa jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar. 2. Decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra, o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida. 3. Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência. 4. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo legal.

(AI 200503000987252, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 27/05/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 23, § ÚNICO, INCISO III DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. TRINTENÁRIA. 1. A Lei de falências tem aplicação ampla e, juntamente com as Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, alcança os créditos do FGTS. Na execução fiscal movida contra massa falida não deve incidir multa moratória, nos termos das ditas Súmulas. 2. O prazo para a cobrança dos créditos fundiários é de trinta anos - Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

(APELREE 200261040034961, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/08/2009)

Ante o expostos, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048924-27.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.018247-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : JOSE REINALDO SILVA e outro
: ELIZABETE FERREIRA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : ALBERTO JOSE MARIANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 98.00.48924-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Reinaldo Silva e outra em face da r. sentença de fls. 88/91 que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, VI, c/c art. 810, do Código de Processo Civil, condenando os requerentes ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de dez por cento sobre o valor dado à causa devidamente atualizado.

A ação foi inicialmente distribuída à Justiça Estadual, tendo o MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo indeferido o pedido liminar e determinado a remessa dos autos para a Justiça Federal (fls. 38). Em seguida, distribuído o feito ao Juízo Federal, em atendimento ao despacho de fls. 45, os mutuários informaram que o imóvel fora adjudicado pela CEF e que iriam propor ação declaratória de nulidade. Sobreveio a r. sentença de fls. 88/91.

Em suas razões recursais de fls. 94/97, sustentam os apelantes que as pretensões formuladas nos autos, quais sejam, de nulidade dos valores cobrados pela instituição bancária, em razão do anatocismo, e, em consequência, do direito à revisão contratual não foram apreciados pelo julgador de primeiro grau, pelo que resta caracterizado o cerceamento da defesa.

Relatei e **DECIDO**.

Primeiramente, observa-se na petição inicial que o pedido formulado pelos requerentes/apelantes foi tão somente a sustação do leilão extrajudicial do bem imóvel objeto do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, designado para o dia 30.10.1998. Nessas condições, considerando tratar-se a medida cautelar de procedimento acessório que visa apenas assegurar o resultado da tutela jurisdicional a ser buscada no processo de conhecimento, tem-se que a não propositura da ação principal enseja a falta de interesse de agir da medida cautelar, na modalidade utilidade, consoante entendimento que tem sido adotado por esta E. Corte, conforme representado pelo acórdão proferido pela Turma Suplementar da Primeira Seção nos autos do Agravo Regimental em Apelação Cível nº 97.03.006217-2/SP, de Relatoria do Juiz Federal João Consolim, publicado no D.E. de 12/03/2010:

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de modo a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. Verifica-se, também, que não foi ajuizada ação principal relativa à presente ação cautelar. Nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, o prazo decadencial para a proposição da ação principal é de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. Indeferida a liminar, não se inicia a contagem do referido prazo.
3. Sob outro aspecto, o longo período decorrido, sem a propositura da ação principal, indica a falta da urgência reclamada para cabimento da ação cautelar ou, em outra hipótese, que a lesão temida já se operou. A inércia em discutir o financiamento imobiliário, em ação própria, apenas confirma a efetiva falta de interesse e necessidade na propositura da medida cautelar. Desse modo, o provimento pleiteado é incompatível com a via escolhida, porquanto se pretende, em sede cautelar, o exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva mais ampla. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido".

No caso dos autos, segundo consta da r. sentença *"foi o presente procedimento cautelar ajuizado em outubro de 1998 e, até a presente data, decorridos mais de três anos, não há notícias da propositura da ação principal. Muito pelo contrário, pois pelo que se percebe com o andamento processual desta, vê-se que a mesma vem fazendo as vezes de ação principal, discutindo a forma pela a qual foram as prestações corrigidas"*.

Assim, com a não propositura dos autos principais, a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, uma vez que existe o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

A propósito, com acerto fundamentou a MM. Magistrada de primeiro grau no sentido de que *"não tendo sido deferida a medida liminar, desobrigados estão os requerentes de ajuizar a ação principal dentro do prazo previsto pelo artigo 806 do Código de Processo (trinta dias), mas não se furtam à propositura da ação principal em si"*.

Por outro lado, a falta de interesse de agir dos requerentes resta patente também em razão da **adjudicação** do imóvel pela CEF, tal como informado na petição de fls. 46, protocolizada em 23.8.1999.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, por manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019282-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019282-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : JOSE GODOI FILHO e outros

: ROSA MARIA CANELA GODOI

: CLAYTON ROBERTO GODOI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

DECISÃO

R. sentença julgou improcedente o pedido de anulação de leilão e da conseqüente arrematação do respectivo imóvel, tudo levado a efeito pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-Lei 70/66.

Inconformados, apelam os autores, sustentando a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei 70/66. Ademais, informam que há ação onde se pleiteia a revisão do contrato de mútuo em andamento, fato este que impossibilitaria a realização do leilão.

Sem contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

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

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

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

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

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

Por outro lado, dado que o contrato de mútuo é título executivo extrajudicial, de se entender possível, desde que em mora o mutuário (caso dos autos), a instauração da correspondente execução pelo credor, sendo irrelevante a existência de discussão judicial de sua validade (do contrato), em especial se de tal discussão não sobressai ordem, nem mesmo provisória, noutro sentido (precedente: AI 2009.03.00.038303-0, Rel. Des Fed. Vesna Kolmar, j. 16/03/10, p. 30/03/2010).

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065517-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.065517-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO FERRI ROSALIS e outros. e outros
ADVOGADO : ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR
No. ORIG. : 2000.61.12.007321-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL - CRHIS em face da decisão que, em ação de rito ordinário tendente à revisão de valor das prestações e saldo devedor, indeferiu homologação de acordo, tendo em vista a intervenção do Ministério Público Federal no sentido contrário à intenção das partes, considerando que os mutuários seriam prejudicados com o novo pacto que excluiria o reajuste das prestações conforme o PES - Plano de Equivalência Salarial e ainda decretaria a perda do FCVS.

A agravante sustenta a ilegitimidade do Ministério Público Federal para se manifestar no feito, posto que seu objeto versa sobre direitos individuais patrimoniais disponíveis, bem como que não houve perda do FCVS.

O efeito suspensivo foi indeferido por esta Corte às fls. 160/162.

A Caixa Econômica Federal manifestou-se às fls. 167/171, pugnando sua exclusão da lide, dada sua ilegitimidade *ad causam*.

Relatei.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal de São Paulo, verificou-se que o juiz da causa proferiu sentença, cuja parte dispositiva passo a transcrever: (...) Ante o exposto, homologo por sentença para que produza seus jurídicos e legais efeitos a desistência manifestada pelos autores FERNANDO PINTO DE MIRANDA e TEREZINHA DAS CHAGAS MIRANDA (fls. 872/875 e 936); REGIANE PATRICIA COMBINATO e VERGINIA DOS SANTOS COMBINATO (fls. 898/901 e 938); PAULO CESAR DE ARAUJO e CLEIDE SELMA GONZAGA DE ARAUJO (fls. 826/829 e 965); MARIA APARECIDA DA CRUZ FUNDADOR e seu marido SEBASTIÃO GLORIOSO FUNDADOR (fls. 876/884 e 956) e extingo o processo em relação a eles, sem resolução de mérito, com amparo no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil. Com relação aos autores ARIOSVALDO DOS SANTOS; VALDERICO TEIXEIRA DE SOUZA e ELISABETE MAIA; ANTONIO MARTINS DURIGON e sua mulher MARIA APARECIDA MENEZES DURIGON; MOISES RODRIGUES ALONSO e sua mulher MARIA APARECIDA DOS SANTOS ALONSO; JOSÉ VALDECIR VIOTTO e SUELI GONÇALVES DOS SANTOS, que venderam os imóveis a terceiros, com anuência da COHAB (fls. 812/820, 830/838, 855/863, 885/893 e 1024/1033), extingo o processo, sem resolução de mérito, com amparo no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista não haver mais interesse processual. Quanto aos demais autores, homologo por sentença para que produza seus jurídicos e legais efeitos o acordo celebrado entre as partes (fls. 808/811, 821/825, 839/842, 843/846, 847/850, 851/854, 868/871, 894/897, 1014/1018 e 1019/1023), extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, devendo cada parte responder pelos honorários de seus respectivos advogados. A extinção se aplica ao incidente de impugnação ao valor da causa, cujo arquivamento determino. Junte-se cópia desta àqueles autos. Custas devidas pelas partes na proporção de 50% para cada uma, isenta a parte autora em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita. Extingo o processo sem julgamento do mérito em relação à Caixa Econômica Federal, o que faço com suporte no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Deixo de condenar os autores no ônus da sucumbência, de acordo com o artigo 12, da Lei nº 1.060/50, para não caracterizar sentença condicional. Ao SEDI para excluir do pólo passivo a Caixa Econômica Federal. P.R.I".

Desta forma, ocorrido o trânsito em julgado da decisão retro mencionada, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 557 do CPC e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663673-02.1985.4.03.6182/SP
2003.03.99.012147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : TITO NAKAO
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
No. ORIG. : 00.06.63673-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TITO NAKAO, em face de sentença, em que foram julgados improcedentes os embargos e condenada a embargante ao pagamento de custas processuais.

Pugnou a parte embargante pela reforma da decisão recorrida, para que seja observada a prescrição quinquenal, alegando tratar-se de débito fiscal de natureza tributária. Aduziu ainda, que deveria ser cancelada a CDA com fundamento no decreto 2.163/84.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O apelo da parte embargante, aqui exteriorizado, objetivando a aplicação da prescrição quinquenal, comporta decisão monocrática, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2, pacificou entendimento no sentido de que as contribuições ao FGTS nunca tiveram natureza tributária, não podendo também ser equiparadas às

contribuições previdenciárias, as quais receberam tratamento jurídico diverso, considerando que o produto de sua arrecadação destina-se ao FGTS que não se confunde com os cofres do Estado, não integrando o conceito de Receita Pública.

O mencionado julgado tem a seguinte ementa:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torna-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica as contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação." (negrito nosso)

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Este posicionamento tem sido desde então mantido pela Corte Suprema, conforme os seguintes precedentes: STF - RE 114252-9/SP. DJU 11.03.88, p. 4747. Rel. Min. Moreira Alves; 1ª Turma, unânime. RE-134328 / DF. Rel. Min. ILMAR GALVAO. DJ 19-02-93, p. 2038, EMENT 1692-05, p. 906).

Diante desta natureza meramente social trabalhista, não tributária (e, também, nem previdenciária), a ela não se aplicam os preceitos sobre decadência e prescrição tributárias, previstas no CTN, artigos 173 e 174, mas sim as regras próprias desta contribuição previstas na legislação específica.

Assim, por força do artigo 20 da Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS e determinou a aplicação, às contribuições do Fundo, dos mesmos privilégios e garantias previstos para as contribuições previdenciárias, e em obediência à sua especial natureza diversa das contribuições previdenciárias, aplica-se apenas a regra da prescrição para a sua cobrança, a regular-se pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 (atual Lei do FGTS).

A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça também se firmou nesse sentido, conforme a sua Súmula nº 210 e inúmeros precedentes: Súmula nº 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos; STJ - 1ª Seção, unânime. Emb. de Diverg. no RE nº 35124/MG (1996/0025404-4). J. 10/09/1997, DJ 03/11/1997, p. 56205. RSTJ 108/293. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; 1ª Turma, unânime. RESP 165186/PE (1998/0013407-7). J. 29/04/1999. DJ 09/08/1999, p. 154. Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Nesse sentido também há jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, como nos seguintes acórdãos, embora com controvérsias: TRF-3 - 2ª Turma, unânime. AC 94.03.093165-5/SP. J. 07/11/1995. DJ 29/11/1995, p. 82672. Rel. Juíza Conv. EVA REGINA; 5ª Turma, unânime. AC 83582 (92.03.054087-3/SP). J. 23/11/1999, DJ 29/02/2000, p. 758. Rel. Juíza Conv. EVA REGINA.

Pode-se também citar jurisprudência de outros Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região - AC nº 112019-2/92-MG. 3ª Turma. DJ 01.07.92, pág. 19793. Relator Juiz TOURINHO NETO.

Importante observar que a natureza jurídica das contribuições ao FGTS não sofreu qualquer alteração pelo advento da Constituição Federal de 1988, eis que a nova Carta, em seu artigo 7º, III, dentro do Capítulo II do Título II, reservado aos Direitos Sociais, regula o direito ao FGTS de forma análoga à anterior ordem constitucional, revelando sua natureza alheia à órbita do Direito Tributário.

Alguma dúvida pode surgir quanto às contribuições ao FGTS do período posterior ao advento da Lei nº 8.212/91 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social e instituiu o seu novo Plano de Custeio), que em seus artigos 45 e 46 estabeleceu novos prazos para constituição e cobrança da contribuição previdenciária (10 anos para decadência e 10 anos para prescrição).

Afora a inconstitucionalidade destes novos prazos estabelecidos na Lei nº 8.212/91 (já proclamada na Súmula Vinculante nº 8 do STF - em razão de sua afronta ao disposto no CTN, artigos 173 e 174, que foi recepcionado pela nova ordem constitucional como **lei complementar** na parte que dispõe sobre as normas gerais em matéria de legislação

tributária - CF, art. 146, III, *b* -, por isso mesmo não podendo ser alterada por *lei ordinária*), não são aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias. Toda esta questão está hoje superada pelo entendimento consolidado na súmula nº 210 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, em se tratando de contribuições ao FGTS, aplicável tão-somente o prazo prescricional trintenário, em face do disposto nos artigos 144 da Lei nº 3.807/60, 209 do Decreto nº 89.312/84, 2º, §9º, da Lei de Execuções Fiscais e 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, de acordo com os períodos cobrados, em cumprimento da norma veiculada no artigo 20 da Lei nº 5.107/66 que determina a aplicação às contribuições ao FGTS dos mesmos privilégios e garantias estabelecidos para as contribuições previdenciárias.

Portanto, não há que se falar em consumação do prazo decadencial e prescricional trintenário, no caso em tela, em que se trata de cobrança de contribuições ao FGTS, compreendidas no período de 11/69 a 07/72, tendo em vista o ajuizamento da execução fiscal em 10/83.

Ressalte-se que se trata de cobrança de quantias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, destinado à proteção do trabalhador na situação de desemprego, possuindo natureza de direito trabalhista, assegurado, também, pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, III).

Quanto ao pedido de cancelamento da CDA com fundamento no Decreto-Lei n. 2.163/84, este não merece prosperar, uma vez que a anistia prevista em tal dispositivo legal somente se aplica à débitos para com a Fazenda Nacional e de natureza tributária e o FGTS não possui natureza de tributo.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado do colendo superior tribunal de justiça:

Ementa

ADMINISTRATIVO - FGTS.

1. a anistia do decreto-lei n. 2.163/84 não alcança os débitos para com o fgts, porque específicos para as dívidas da fazenda.

2. existência de débito remanescente comprovado em prova técnica minuciosamente elaborada.

3. confirmação da sentença.

Data da Decisão 23/10/1989 Data da Publicação 18/12/1989

AC 8901237792 AC - APELAÇÃO CIVEL - 8901237792 Relator(a) JUÍZA ELIANA CALMON Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:18/12/1989 PAGINA: Descrição POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos em que fundamentada a presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006198-56.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006198-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : ARMANDO VICENTE MEDEIROS BORGES e outro
: ELIANA APARECIDA CAMOLESE BORGES
ADVOGADO : VELMIR MACHADO DA SILVA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNIBANCO-UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, em face da r. sentença que julgou procedente pedido formulado para o fim de reconhecer o direito dos autores à novação da dívida prevista na Lei nº 10.150/00, em relação ao contrato de fls. 81/91 e determinar a quitação do saldo residual pelo FCVS, com a consequente liberação da hipoteca, concedendo-se às rés o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da decisão. A r. sentença estipulou, ainda, que caberia a execução da obrigação de fazer, mediante a aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), caso a decisão retro mencionada não fosse cumprida, ressalvando, no entanto, que referida multa, embora devida a partir do primeiro dia depois de vencido o prazo para cumprimento espontâneo, somente poderia ser exigida após o trânsito em julgado.

O apelante sustenta a impossibilidade de utilização do FCVS para quitação do contrato de financiamento imobiliário. Alternativamente, caso seja mantida a sentença no seu mérito, requer que se determine à CEF que habilite o crédito e ao apelante que promova tão somente a liberação da hipoteca. Por fim, pleiteia o afastamento da multa diária, por falta de amparo legal, ou, ainda, que seja computada apenas após a intimação do apelante para cumprimento, em execução de sentença.

Às fls. 177/181, a parte apelada requer a antecipação dos efeitos da tutela específica da obrigação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A questão nos autos limita-se à aferição da possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, relativo a mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp*

884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200 Inaccolhível, nessas condições, a pretensão recursal.

Pois bem. Sobre a tutela específica que na hipótese concedida, de se assentar: tratando o caso de obrigação de fazer, possível que a autoridade jurisdicional, de ofício ou a requerimento, a determine, fixando as medidas necessárias e impondo multa por tempo de atraso, tudo de modo a garantir a efetivação da referida tutela.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. Sentença procedente e concessão de tutela específica para determinar o cumprimento imediato, sob pena de multa diária.

2. Apelação recebida no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 520, inciso VII, do CPC.

3. As regras do artigo 520, inciso VII e do artigo 461, ambos do CPC, buscam dar efetividade à tutela jurisdicional após a prolação da sentença.

4. A tutela específica é fundada em um juízo de cognição exauriente e benéfica às partes, porquanto, na maioria das vezes, o mutuário não vem pagando as prestações do mútuo enquanto há a discussão judicial do acordo.

5. Redução do valor diário da multa para quantia de R\$ 100,00 (cem reais).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AG Nº: 2005.03.00.040453-2, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, Data do Julgamento: 07/02/2006, DJU:07/03/2006, página: 225)

Não há o que se censurar, portanto, quanto à opção firmada em primeiro grau.

Sobre o a forma e tempo para o cancelamento da hipoteca, porém, um reparo deve ser aqui fixado.

Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a Caixa Econômica Federal dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que em seguida a instituição financeira mutuante forneça o documento de quitação do contrato de mútuo, providencie o levantamento da garantia hipotecária e o que mais for necessário para o registro do imóvel em nome do autor. Não é possível, por isso, falar em provimento tendente à imediata quitação do saldo devedor.

Isso posto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar que a liberação da hipoteca somente se dê com a quitação efetiva da dívida.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-67.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ARI RODRIGUES MAFRA e outro
: EDNA APARECIDA SERRA MAFRA
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FABIO DE PAULA ZACARIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARI RODRIGUES MAFRA e EDNA APARECIDA SERRA MAFRA em face da r. sentença que julgou totalmente procedente ação proposta pela EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, a fim de possibilitar à instituição financeira a imissão na posse do imóvel objeto da lide, o qual foi arrematado em execução extrajudicial de crédito hipotecário e que se encontrava ocupado pelos ora apelantes.

Sustentam os apelantes que o Decreto-lei 70/66, diploma que serviu de base para o procedimento executório, é inconstitucional, fato este que, por si só, motiva a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da EMGEA às fls. 86/91, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

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

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

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

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

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

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-60.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.000014-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : WALDEMAR ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

DECISÃO

Vistos.

Ação cautelar proposta com o objetivo de se obter a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e a suspensão de execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal-CEF.

R. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* proferiu aludida decisão haja vista o fato de o autor não ter ajuizado a ação principal.

Aduz o apelante que é assente que o prazo de 30 dias para ajuizar a ação principal conta-se da efetivação da liminar, quando esta é deferida. No caso de indeferimento ou falta de sua apreciação (hipótese dos autos), esse prazo tem seu curso a partir do trânsito em julgado da decisão que apreciar o mérito.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

Às fls. 168/170, noticiou-se o falecimento do autor. Às fls. 194v, esta Corte determinou ao espólio que regularizasse a representação processual, com a juntada da procuração referida à fl. 170, ordem esta reiterada no despacho de fl. 197.

No entanto, à fl. 199, foi certificado que decorreu o prazo legal para a manifestação do espólio, sem que este cumprisse a determinação imposta.

Relatei.

O espólio não cumpriu a ordem de fls. 194v e 197, a qual expressamente determinava a regularização da representação processual, com a respectiva juntada da procuração.

A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, inclusive em nível recursal.

Diante do decurso do prazo sem manifestação do espólio, de rigor o não conhecimento da apelação.

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CDA. NÃO JUNTADA NOS EMBARGOS. ART. 267, DO CPC.

1. A cópia da certidão da dívida ativa é documento indispensável para a propositura dos embargos (LEF, art. 16, §2º, c/c art. 283 do CPC) como os autos sobem ao segundo grau desapensados da execução, em face da ausência de suspensividade do apelo, a ausência daquele documento compromete o conhecimento dos dados mais elementares do débito.

2. Obrigatória também a regularização da representação processual nos autos dos embargos.

3. Não suprida a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, AC 98.03.017920-9, DJU de 01/11/2000, p. 156).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA A EMENDA DA INICIAL - ATENDIMENTO PARCIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A MM. Juíza "a quo" houve por bem extinguir os embargos à execução, nos termos dos artigos 739, III, c/c art. 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a embargante atendido integralmente ao r. despacho que lhe concedia o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a juntada aos autos, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284, § único, CPC), cópias autenticadas da certidão da dívida ativa e guia de depósito judicial.

2. No caso em apreço, em atenção a r. despacho, a embargante juntou a guia de depósito judicial e uma "Certidão quanto à Dívida Ativa da União Positiva", fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, quando o correto seria a apresentação da Certidão de Dívida Ativa que instruiu a execução fiscal.

3. A inicial dos embargos do devedor deve ser convenientemente instruída com a procuração, certidão ou cópia autêntica do auto de penhora, da respectiva intimação, da Certidão de dívida Ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada.

4. Se a parte não atendeu integralmente o despacho judicial que determinava a instrução dos embargos com os documentos necessários e indispensáveis ao exame de sua tese, deverá arcar com as conseqüências de sua conduta.

5. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, AC 1294354, DJF3 de 16/12/2008, p. 51).

Isso posto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da apelação.**

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-37.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCISCA DE CAMPOS PIRES (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro
APELANTE : TEREZA PIRES DE CAMPOS
: WILSON DE CAMPOS PIRES
: CLAUDIA TENORIO PIRES SANTANA
ADVOGADO : JOSE FIORINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA DE CAMPOS PIRES contra sentença que, nos autos dos embargos opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF à execução de título judicial ajuizada para cobrança de crédito decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros aos saldos de sua conta vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgou-os procedentes dando por inexigível o título judicial sob a alegação de que, "com os elementos que constam nos autos, realmente, não é possível se averiguar com exatidão da conta apresentada pela Embargada, porque os extratos juntados nos autos, por estarem ilegíveis, não comprovam os saldos-base da conta vinculada ao FGTS para a aplicação da taxa progressiva de juros" e condenando a embargada a pagar honorários fixados em R\$240,00.

Sustenta a apelante, em suas razões, que elaborou os cálculos de liquidação com base nos extratos apresentados e requereu citação da executada para pagamento do valor apurado e que, se entendido que os extratos do FGTS juntados estavam ilegíveis, o juiz "a quo" deveria ter oficiado o banco para fornecê-lo. Pede a anulação da sentença e prosseguimento da execução, oficiando o banco para enviar os extratos do FGTS legíveis ou procedendo o exame pericial visando encontrar o valor a ser pago pela executada.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se, na hipótese, de embargos à execução, de decisão judicial que determinou a aplicação da taxa progressiva de juros, aos saldos de contas vinculadas ao FGTS.

A Lei nº 11.672/08, de 08 de maio de 2008, acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, regulamentando o procedimento e julgamento dos recursos especiais fundados em idêntica questão de direito. Confira-se:

Art. 1º A Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Com efeito, para a liquidação da decisão transitada em julgado, em que se reconheceu o direito do embargado à aplicabilidade da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários, necessária se faz a juntada dos extratos analíticos das respectivas contas vinculadas ao FGTS, únicos documentos hábeis, no meu entender, a embasar a apuração do *quantum* devido.

Todavia, impor aos embargados a apresentação desses extratos retardaria, e muito, a execução do julgado, uma vez que são públicas e notórias as dificuldades criadas pelos bancos depositários para o fornecimento dos referidos extratos,

cobrando taxas para a protocolização do pedido, levando, por vezes, meses para liberar as informações sobre o saldo das contas.

Se a CEF não detém os dados relativos aos períodos anteriores a dezembro de 1988 porque antes da edição da referida Lei 8.036/90, a Caixa Econômica Federal não era responsável pelas operações das contas de FGTS, com o advento da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, essa situação foi alterada. O artigo 10 dispôs que os bancos depositários das contas vinculadas ao FGTS deveriam repassar à Caixa Econômica Federal, até 31 de janeiro de 2002, as informações cadastrais e financeiras, relativas ao período de dezembro de 1988 a março de 1989 e aos meses de abril e maio de 1990, necessárias ao cálculo do complemento de atualização monetária de que trata o artigo 4º da referida lei. Embora não tenha feito qualquer menção quanto aos períodos anteriores, a prática reiterada vem demonstrando que a CEF, em diversos casos, tem levado as execuções relativas às diferenças dos percentuais de juros progressivos a termo, juntando aos processos, inclusive, demonstrativos dos cálculos efetuados, o que leva a crer que possui meios para conseguir os dados necessários para a elaboração da conta.

Dessa forma, aplico a regra prevista no artigo 475-B, § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza a requisição, pelo Juízo, de dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor ou de terceiro, e determino que a Caixa Econômica Federal diligencie no sentido de obter as informações junto às demais instituições financeiras para a liquidação do julgado.

Não alegue a CEF a inaplicabilidade desse dispositivo em razão de não ser detentora do histórico das contas fundiárias dos trabalhadores anteriores ao período de dezembro de 1988. A intenção do legislador, ao editar a regra, foi a de propiciar amplo acesso ao Poder Judiciário. A faculdade atribuída ao juízo deve ser usada de modo a dar efetividade ao processo; justificável, portanto, a aplicação daquela norma neste caso pelo fato de que, sendo a Caixa Econômica Federal gestora do FGTS, tem maior facilidade ao acesso às informações, sendo desnecessária, além de onerosa, a movimentação da máquina do Judiciário para a expedição de ofícios aos bancos depositários."

A jurisprudência tem mantido a responsabilidade da CEF de apresentar os extratos analíticos das contas do FGTS, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORES OPTANTES PELO FGTS NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. AÇÃO VISANDO A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. OBRIGAÇÃO DE ORDEM LEGAL (ART. 7º, I, DA LEI 8.036/90, ART. 24 DO DECRETO 99.684/90 E ART. 10 DA LC 110/01). FALTA DO INTERESSE DE AGIR. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO-REBATIDO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO ESTABELECIDO NA SÚMULA 182/STJ.

1. A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei 8.036/90, c/c os arts. 23 e 24 do Decreto 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização.

2. Não se poderia impor aos titulares das contas vinculadas o ônus de apresentarem esses extratos, meio de prova hábil à comprovação da lesão ao direito alegado e, assim, extinguir o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

(STJ, AgREsp 686.620/SP, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ 08/08/2005)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE.

1. Após a edição da Lei 8.036/90, foi atribuída à CEF a qualidade de agente operador do Fundo de Garantia por Tempos de Serviço, que assumiu, assim, a obrigação de centralizar e controlar as contas vinculadas, além de "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS."

2. O artigo 24 da citada legislação fundiária determinou que, quando ocorresse à migração das contas, a CEF seria informada pelo banco depositário, de forma detalhada, sobre toda a movimentação das contas vinculadas.

3. Assim, a partir da migração das contas para a CEF, impõe-se à essa empresa pública a responsabilidade pela apresentação em juízo dos extratos analíticos das contas vinculadas. Precedentes.

(STJ, REsp 647.939/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005)

Neste ponto destaco o que estabelecem alguns dispositivos legais pertinentes ao tema:

O Código de Processo Civil:

Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º. Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da

diligência; se os dados não forem injustificadamente apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência.

A Lei 8.036/90:

Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;

II - expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS;

O Decreto 99.684/90:

Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador.

§ 1º Até que a CEF implemente as disposições deste artigo, a conta vinculada continuará sendo aberta em nome do trabalhador, em estabelecimento bancário escolhido pelo empregador.

§ 2º Verificando-se mudança de emprego, a conta vinculada será transferida para o estabelecimento bancário da escolha do novo empregador

Art. 22. A partir do segundo mês após a centralização das contas na CEF, fica assegurado ao trabalhador o direito de receber, bimestralmente, extrato informativo da conta vinculada.

Parágrafo único. A qualquer tempo a CEF, mediante solicitação, fornecerá ao trabalhador informações sobre sua conta vinculada.

Art. 23. O banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração.

Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.

Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e, conseqüentemente, apresentar os documentos que embasam os cálculos, o que, no caso dos autos, ocorreu. Entretanto, o parágrafo 1º do art. 604 comporta exceção quando os documentos encontram-se em poder do devedor ou de terceiros, situação esta retratada nos autos na medida em que, alega a CEF, estarem ilegíveis os extratos apresentados pelo autor.

Partindo dessa premissa e levando em consideração as normas relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, temos que a CEF, com o advento da Lei 8.036/90 passou, na qualidade de agente operadora do Fundo, a centralizar os recursos, manter e controlar as contas vinculadas; o banco depositário é responsável pelas movimentações das contas no período anterior a 14/05/91 e a ele foi imposto o ônus de, no ato da transferência dos valores para a CEF, emitir o último extrato das contas vinculadas com o registro dos valores e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho.

Sendo assim, a depender da situação fática, todos os documentos poderão estar em poder da CEF ou parte deles dos bancos depositários. De fato, os extratos anteriores à migração (exceto os mencionados no art. 24 do Decreto 99.684/90) não foram transferidos à CEF. Portanto, não poderia ela exibir documento que não esteja sob sua guarda. Contudo, sendo ela agente operadora do Fundo, tem a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DEMONSTRAÇÃO. ÔNUS. CEF.

1. Sendo a CEF "agente operador" do FGTS, cabe-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90).

2. Nos termos do art. 24, do Decreto nº 99.684/90, ficou estabelecido o procedimento quanto à migração das contas vinculadas, sendo a CEF informada pelo banco depositário, de forma detalhada, de toda a movimentação, no período anterior à centralização, nesse contexto, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

3. Recurso improvido.

(REsp 409.159/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, DJ 09/06/2003, pág. 176)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus da CEF de fornecer extratos, inclusive referente a período anterior à migração das contas.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 567.081/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, DJ 15/03/2004, pág. 253)

Entretanto, havendo resistência por parte dos bancos depositários ao pedido formulado diretamente pela CEF, poderá ela informar ao juízo e requerer sejam compelidos os bancos a exibirem esses documentos. Nesse sentido:
PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

2. Ônus dos bancos depositários de exibir em juízo os extratos referentes a período anterior à migração das contas para a CEF.

3. Recurso especial provido.

(REsp 661.095/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, julgado em 07/10/2004)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - FGTS - INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

1. Tendo sido prequestionada a tese, afasta-se a aplicação da Súmula 282/STF para ultrapassar o juízo de admissibilidade.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas vinculadas do FGTS foram centralizadas pela CEF, na qualidade de agente operador, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, toda a movimentação.

3. Ônus dos bancos depositários de exibir em juízo os extratos referentes a período anterior à migração das contas para a CEF.

4. Agravo regimental provido para, ultrapassando o juízo de admissibilidade, dar provimento ao recurso especial.

(AgRg REsp 643.401/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, unânime, julgado em 26/10/2004)

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para anular a sentença recorrida por estar em confronto com o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-90.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001105-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : LAURINDO APARECIDO ALVES e outro

: ESVANE DE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar visando à concessão de liminar para o fim de suspender o leilão, ou os seus efeitos, promovido nos moldes do Decreto-lei 70/66, relativo a imóvel de propriedade dos autores, constituído como garantia real no contrato de mútuo firmado entre eles e a Caixa Econômica Federal-CEF.

R. sentença extinguiu o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, tendo em vista que a exordial não preencheu os requisitos do artigo 282 do referido diploma legal.

Aludida decisão foi proferida com base no fato de os autores terem deixado transcorrer in albis o prazo para emendar a inicial e assim esclarecer os fundamentos jurídicos da ação e especificar seu pedido, tal como determinado às fls. 57/64 e reiterado à fl. 89.

Inconformados, apelam os autores, sustentando que havia pedido expresso em sua inicial para suspensão dos efeitos do leilão a ser realizado, sendo desnecessário qualquer outro esclarecimento. Ademais, insurgem-se contra a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66, dada a sua inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

Os autores não cumpriram a integralidade da ordem de fls. 57/64 e 89, ordem essa que expressamente determinava a emenda da inicial, para que fossem esclarecidos os fundamentos jurídicos da demanda e especificado seu pedido. Incensurável, nessas condições, a r. sentença apelada, caminhando no sentido de remansoso entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA. PRAZO DO ARTIGO 284 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1 - Assinado prazo para o autor complementar a inicial, sob pena de indeferimento, o mesmo desatendeu a determinação do Juízo a quo, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

2 - A r. sentença merece ser mantida, porquanto, embora o autor tenha indicado e fundamentado a lide, deixou ele de adequar o valor atribuído à causa, limitando-se a afirmar que o referido valor foi determinado apenas para objetivos fiscais, acrescentando que na ação principal a ser proposta é que este seria estabelecido considerando a revisão das parcelas do contrato e a repetição do indébito.

3 - Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu, acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor emendasse a inicial e não sendo cumprida tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

4 - Apelação improvida, com a manutenção da sentença.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL 199961000544987, SEGUNDA TURMA, DJU 18/05/2007 Relator JUIZ COTRIM GUIMARÃES)

FGTS - TERMO DE ADESÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 269,III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE DO DESPACHO QUE CERTIFICOU DO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - EMENDA À INICIAL ARTIGO 284 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Homologada a transação firmada nos termos da Lei Complementar nº 110/01, entre a co-autora: ALCINDA CARVALHO RODRIGUES e a CEF.

Extinção do presente feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

2. As petições mencionadas pela parte autora somente foram protocoladas em 15.01.2002 e 18.02.2002, respectivamente, ou seja, mais de um ano após o cumprimento da segunda parte do despacho de fl. 20, revelando que, em 30 de novembro de 2000, data em que foi protocolada a primeira petição, a parte autora já tinha conhecimento do inteiro teor da determinação ali contida, não obstante a publicação via imprensa oficial somente tenha ocorrido em 20.02.2002 (fl. 74).

3. Revelam-se extemporâneas as manifestações da parte autora contidas nas petições apontadas, de modo que não há que se falar em nulidade da certidão de fl. 97, que atestou o não cumprimento do item I do despacho de fl. 20.

3. Extrai-se da leitura do artigo 284 e seu parágrafo único do CPC, que o indeferimento da petição inicial, apenas pode ocorrer quando o autor, devidamente intimado, não providenciar a realização das emendas julgadas necessárias, dentro do prazo fixado.

4. Os autores foram intimados a fornecer cópia da petição inicial e da certidão de objeto e pé do processo arrolado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo.

5. Somente após a interposição do recurso de apelação, é que os autores juntaram aos autos a certidão de objeto e pé, deixando ainda de cumprir integralmente a determinação, pois não providenciaram a cópia da petição inicial, conforme despacho de fl.20.

6. Constatada que a determinação judicial não foi impugnada via recurso próprio, o seu descumprimento no prazo aventado, deu azo para que se operasse a preclusão temporal e, por consequência, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil o indeferimento da petição inicial.

7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(AC 2000.61.15.0019817, Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 25.09.2007, p. 570)

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568023-93.1983.4.03.6182/SP

2006.03.99.009158-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : METALURGICA MAQUIPAN LTDA e outros
: JOSE RADIS NETO
: CLAUDIO TADIELLO
: HEITOR TADIELLO
No. ORIG. : 00.05.68023-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos da execução fiscal, em face da sentença que extinguiu a execução com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, combinado com o disposto nos artigos 1º, 3º, parágrafo único, e artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, por meio do qual o apelante almeja seja reformada a sentença para que se reconheça a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, afastando-se a ocorrência da prescrição intercorrente quinquenal, posto que trintenário o prazo.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

De fato, não ocorreu a prescrição intercorrente ou a decadência, pois o prazo prescricional, no caso, é de trinta anos, uma vez que o crédito refere-se ao FGTS.

Considerando que a citação foi determinada dentro do prazo de 30 (anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo às contribuições ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Neste sentido, os v. julgados infra:

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 689903 Processo: 200401379714 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 15/08/2006 Documento: STJ000709297

Fonte DJ DATA:25/09/2006 PÁGINA:235

Relator(a) LUIZ FUX

Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decide, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 600140 Processo:

200301829109 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 09/08/2005 Documento: STJ000641724

Fonte DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305

Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ementa

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248547 Processo: 200703990453447

UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/02/2008 Documento: TRF300151842

Fonte DJU DATA:15/04/2008 PÁGINA: 475

Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso da União Federal, prejudicado o recurso da executada.

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO - RECURSO DA EXECUTADA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.

2. Considerando que a citação foi determinada dentro do prazo de 30 (anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo às contribuições ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

3. Inocorrência de prescrição intercorrente, vez que o processo não ficou paralisado por mais de 30 (trinta) anos.

4. Recurso da União Federal provido. Recurso da executada prejudicado. Sentença reformada."

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é procedente.

Posto isso, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e por consequência, determino o prosseguimento da execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0408478-55.1981.4.03.6182/SP

2006.03.99.012103-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : ARCOL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE COBRE LTDA e outros
: ANAELSON TEIXEIRA DA SILVA
: ANAVERTON GUEDES DA SILVA
: DIRCE BONAFE PALUMBO
: FREDERICO PALUMBO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.08478-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos da execução fiscal, em face da sentença que extinguiu a execução com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, combinado com o disposto nos artigos 1º, 3º, parágrafo único, e artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80, por meio do qual o apelante almeja seja reformada a sentença para que se reconheça a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, afastando-se a ocorrência da prescrição intercorrente quinquenal, posto que trintenário o prazo.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

De fato, não ocorreu a prescrição intercorrente ou a decadência, pois o prazo prescricional, no caso, é de trinta anos, uma vez que o crédito refere-se ao FGTS.

Considerando que a citação foi determinada dentro do prazo de 30 (anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo às contribuições ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

Neste sentido, os v. julgados infra:

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 689903 Processo: 200401379714 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 15/08/2006 Documento: STJ000709297

Fonte DJ DATA:25/09/2006 PÁGINA:235

Relator(a) LUIZ FUX

Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça decide, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 600140 Processo:

200301829109 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 09/08/2005 Documento: STJ000641724

Fonte DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305

Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto, João Otávio de Noronha e Castro Meira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ementa

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES. - Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.
- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248547 Processo: 200703990453447 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/02/2008 Documento: TRF300151842
Fonte DJU DATA:15/04/2008 PÁGINA: 475

Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso da União Federal, prejudicado o recurso da executada.

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - PRESCRIÇÃO - PRAZO TRINTENÁRIO - RECURSO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO - RECURSO DA EXECUTADA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ.

2. Considerando que a citação foi determinada dentro do prazo de 30 (anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo às contribuições ao FGTS, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação.

3. Inocorrência de prescrição intercorrente, vez que o processo não ficou paralisado por mais de 30 (trinta) anos.

4. Recurso da União Federal provido. Recurso da executada prejudicado. Sentença reformada."

A apelação interposta nos presentes embargos à execução, portanto, é procedente.

Posto isso, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e por consequência, determino o prosseguimento da execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7974/2011

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001314-08.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001314-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

RECORRENTE : Justiça Publica

RECORRIDO : AZUAITE MARTINS DE FRANCA

: ANTONIO CARLOS CATHARINO

ADVOGADO : JOSE AMERICO APARECIDO MANCINI e outro

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do acórdão de fl.334/338 assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PREFEITO E PRESIDENTE DE CÂMARA DE VEREADORES NÃO PODEM SER AGENTES DELITIVOS. DÉBITOS INCLUÍDOS EM PARCELAMENTO. ARTIGO 9º, CAPUT, DA LEI Nº 10.684/2003. RECURSO DESPROVIDO.

1- O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu, na via abstrata, a inconstitucionalidade da Lei n.10.628/02, no julgamento da ADIN n.2797-DF, decisão de mérito que produz eficácia erga omnes e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, nos moldes do §2º do artigo 102 da Carta Magna, com redação dada pela EC 45/04.

2. Expirado o mandato de Prefeito Municipal de que estava investido o acusado quando da prática do delito, a competência para o julgamento da presente ação penal é do Juízo de 1º grau.
3. Não é possível responsabilizar penalmente Prefeito ou de Presidente da Câmara Municipal pela omissão no recolhimento de valores relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos servidores dos respectivos entes públicos, porquanto, na qualidade de agentes políticos, não têm o dever de promover ao recolhimento da referida contribuição. Precedente desta Corte.
4. Decidir a respeito da inconstitucionalidade do artigo 9º, "caput", da Lei nº10.684/03 é questão afeta ao Órgão Especial, em observância ao princípio da reserva de plenário inserto no artigo 97 da Constituição Federal, cingindo-se a análise recursal acerca da aplicabilidade da norma.
5. Acordo de parcelamento firmado com a autoridade fazendária, relativos aos débitos indicados na peça acusatória que está sendo adimplido pontualmente, o que enseja a aplicação do artigo 9º da Lei n.10.684/03 que, por ser mais benéfica retroage para alcançar os acontecimentos pretéritos à sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
6. Embora pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3002, ajuizada pelo Excelentíssimo Senhor Procurador Geral da República, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003, inclusive retroativamente, por ser norma mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).
7. O parcelamento efetuado com base na MP nº2.137-18, de 24/08/2001, é apto a sobrestar a persecução penal e o lapso prescricional no que diz respeito aos créditos tributários relativos à contribuição previdenciária descontadas dos empregados, eis que também lhes são aplicáveis os mesmos dispositivos contidos na Lei nº 10.684/03.
8. O pagamento regular do parcelamento autoriza a suspensão da pretensão punitiva estatal, nos moldes do artigo 9º, "caput", da Lei nº 10.684/03, mormente porque referido dispositivo não nomeou o regime de parcelamento que instituiu, se REFIS, PAES ou PAEX, tampouco diferenciou os tributos parcelados, mas estabeleceu, de forma genérica, restar suspensa a pretensão punitiva estatal referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos artigos 168-A e 337 do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos citados crimes estiver incluída no regime de parcelamento.
9. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal, porquanto, por ocasião do oferecimento da denúncia, os débitos já haviam sido parcelados
10. Recurso desprovido".

O órgão ministerial aponta omissão no aresto, asseverando que:

- a) não se conferiu ao Ministério Público Federal oportunidade de se manifestar acerca do parcelamento do débito tributário;
- b) equivocada a assertiva no sentido de que se afigura impossível responsabilizar penalmente agentes públicos pela prática do crime descrito no artigo 168-A do Código Penal.

Pede:

- a) seja anulado o acórdão, a fim de se dar ao Ministério Público Federal oportunidade de verificar se ainda persistem as informações acostadas aos autos no ano de 2006;
- b) seja retirada do acórdão e da ementa a afirmação de que é impossível responsabilizar penalmente Prefeito ou Presidente da Câmara Municipal pela omissão no recolhimento de valores relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos servidores dos respectivos entes públicos.

Consoante entendimento assente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, em respeito ao princípio constitucional do contraditório, é necessária a intimação prévia do embargado quando os embargos de declaração tenham caráter infringente.

Destarte, diante das razões acima expostas, intimem-se os recorridos para que se manifestem no prazo de 10 (dez) dias. Decorridos, voltem-me.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002655-65.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.002655-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO

ADVOGADO : LUCAS SILVA LAURINDO e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00026556520054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal. Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009958-18.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.009958-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : IVAN VECINA GARCIA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : JOSE VECINA GARCIA

DESPACHO

O mero pedido de parcelamento à míngua da análise e deferimento da autoridade fazendária, bem como do pagamento de algumas parcelas do acordo requerido não bastam para demonstrar que o *quantum* indicado na Notificação Fiscal de Lançamento do Débito, de fato, encontra-se parcelado.

Ademais, o artigo 68 da Lei nº 11.941/09 estabelece que a suspensão da pretensão punitiva do Estado, relativa aos crimes descritos nos artigos 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, é restrita aos débitos que tiverem sido objeto de concessão do parcelamento .

Nessa esteira, o mero pedido de parcelamento não se confunde com a concessão deste pela autoridade fazendária.

Noutro vértice, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional informou (fl.5521) que o débito, objeto da presente ação penal, não foi parcelado e tampouco quitado.

Indefiro, pois, o pedido formulado pela defesa às fls.5508/5512.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008010-43.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008010-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BENEDICTO CORREIA

: MARCIO OBRECHT

ADVOGADO : MILTON TIBERIO DE MORAES e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00080104320074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 484 e 487/488: Defiro a solicitação do DD. Delegado de Polícia Federal, para encaminhamento à vara de origem (6ª Vara Federal de Guarulhos/SP dos objetos apreendidos no feito, depositando-se-os em local apropriado.

Intimem-se, comunicando-se o juízo de origem acerca desta decisão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025812-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025812-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : FABIO MASSAYUKI OSHIRO
PACIENTE : JOSE ROBERTO SILVEIRA FLORENCIO
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42380-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* com pedido liminar, impetrado por Fabio Massayuiki Oshiro em favor de José Roberto Silveira Florêncio contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a intimação do paciente para que apresente o bem penhorado ou o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Liminar indeferida (fls.127/128).

Vieram as informações da autoridade apontada como coatora (fls. 139/141).

Agravo Regimental interposto às fls.143/147. A decisão agravada restou mantida (fl.149).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de não se conhecer do *writ*.

O Juízo de 1º grau informou a esta Corte (fls.161, 164/165) que a executada apresentou o bem penhorado, que foi constatado e reavaliado, razão pela qual a exequente requereu o arquivamento do feito, a teor do artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

A impetração objetiva evitar a expedição de mandado de prisão civil contra o paciente.

O pleito encontra-se prejudicado, pois não persiste o alegado constrangimento ilegal. Isto porque a constatação e avaliação do bem constricto cessou o aventado constrangimento, não havendo mais a iminência do recolhimento do paciente ao cárcere.

Por estas razões, nos termos dos artigos 187 e 188, ambos do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado este *habeas corpus*.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003156-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003156-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MOHAMED FUAD ALDERDERI NETO reu preso
ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM e outro
APELANTE : ADILSON RODRIGUES DE QUEIROZ reu preso
ADVOGADO : ARILVAN JOSE DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELANTE : LUIS STEFANO FALASCHY ROMERO reu preso
ADVOGADO : VERONICA MAGNA DE MENEZES LOPES (Int.Pessoal)
APELANTE : JAMAL JABER reu preso
ADVOGADO : ANA CAROLINA PAULINO ABDO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : MOHAMED USSAMA ALDERDERI
: MOHAMED ANUAR ALDERDERI
CO-REU : HAMDULLAH KURKUTAN
: ANTONINO BOTORTI
: ANDRE LUIS ROSTO DAMASCENO
: CARLOS BRIONES
: KHALED
: ALI

: ESPOSA DE ADILSON RODRIGUES DE QUEIROZ

No. ORIG. : 00031566920084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

Os réus **Mohamed Fuad Alderderi Neto** e **Jamal Jaber** (este representado pelo defensor Marcos de Oliveira Montemor - OAB/SP 222.342), ao recorrerem da sentença condenatória, protestaram pela apresentação das razões recursais em segundo grau, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, consoante fls. 1311 e 1312/1313.

Posteriormente à petição de interposição da apelação, **Jamal Jaber** constituiu novos advogados, conforme procuração e substabelecimento de fls. 1317, 1319, 1338 e 1340, datados de 29.03.2010 e 30.03.2010. Contudo, no protocolizado datado de 05.07.2010 o antigo patrono, Dr. Marcos de Oliveira Montemor, apresentou as razões do recurso ao juízo *a quo*.

Assim, considerando-se a constituição de novos advogados por Jamal Jaber e o pedido às fls. 1312/1313 para oferta das razões recursais em segundo grau, intime-se a defesa de **Jamal Jaber** e **Mohamed Fuad Alderderi Neto** para o oferecimento das razões de apelação.

Com a juntada dos arrazoados, abra-se vista ao *Parquet* Federal de segundo grau, com o que estará garantido o contraditório.

De fato, dispõe o artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal, que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal *ad quem onde será aberta vista às partes*, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial".

Portanto, descabida a baixa dos autos à primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0028996-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028996-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

IMPETRANTE : CARLOS GUSTAVO MENDES GONCALEZ

PACIENTE : FRANCISCO CESAR DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.15.001524-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 18.08.09, com pedido de liminar, em favor de Francisco Cesar da Silva, destinado ao trancamento da ação penal nº 2006.61.15.001524-3 em curso na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos - SP, a que responde o paciente pela suposta prática do delito disposto no art. 273, § 1º-B, incisos I, III e VI do Código Penal.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Andamento Processual desta Corte, foi proferida sentença que julgou improcedente a acusação e absolveu o paciente, com disponibilização no Diário Eletrônico de 05.10.2010, pag. 183/2010.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus**.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001923-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001923-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : BIANCA FIORAMONTE
PACIENTE : ADELSIO VEDOVELLO JUNIOR
ADVOGADO : BIANCA FIORAMONTE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.05.000815-6 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de **ADELSIO VEDOVELLO JUNIOR**, em face de ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

Nesta impetração, pugna pela suspensão da ação penal, haja vista o parcelamento de débitos tributários exigidos pela Fazenda Pública.

Prestadas as informações pelo impetrado.

A liminar foi indeferida, por entender que no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida (fls.84/84v).

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pela denegação da ordem (fls.88/90).

Relatados, decido.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verifica-se que a ação penal de n.º 0000815-25.2002.4.03.6105 (2002.61.05.000815-6) foi suspensa em razão da confirmação da adesão ao parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/09.

Em face de tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, julgo prejudicada a presente ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0026740-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026740-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Alves Pintar, em causa própria, contra ato do Procurador da República em São José do Rio Preto, através do qual se objetiva o trancamento do inquérito policial nº 0803/2009, no qual o paciente figura como investigado, e tem por objeto a apuração da prática, em tese, do crime de denunciação caluniosa contra Ida Maria Maximina Fernandes, médica perita nomeada pelo Juízo da 3ª Vara de São José do Rio Preto nos autos da ação previdenciária nº 2005.61.06.008172-6.

Relata o impetrante/paciente, em síntese, que:

a) a médica perita Ida Maria Maximina Fernandes, na oportunidade em que complementou o laudo pericial, através do qual se buscava apurar se seu cliente era ou não portador de insuficiência renal, passou a atacá-lo, imputando-lhe condutas ofensivas a sua honra e reputação;

b) entendendo que era hipótese de crime contra honra, ingressou com pedido de abertura de inquérito policial junto à Delegacia de Polícia Federal da cidade de São José do Rio Preto, objetivando a apuração da conduta da perita, para depois decidir pela propositura da queixa-crime;
c) o inquérito policial foi concluído e relatado em 02.09.2009, sendo encaminhado ao Ministério Público Federal;
d) não tendo notícias a respeito do referido inquérito, ingressou com a queixa-crime, objetivando evitar a decadência do direito à propositura da ação;
e) a inicial da ação penal foi rejeitada;
f) o Ministério Público proferiu despacho dando origem à representação 0002839-42.2010.402.6106, na qual se considerou que era caso de instauração de inquérito para apuração da conduta de denúncia caluniosa, tipificada no art. 399, do Código Penal.

Sustenta o impetrante/paciente que "é profissional de reconhecida atuação profissional, com várias centenas de processos judiciais e administrativos em curso. Em sua função como advogado lida com centenas de pessoas, não raro acabando por despertar a ira imotivada de muitos, como ocorreu com a Médica Perita Ida Maria Maximina Fernandes." Aduz que sofre constrangimento ilegal por ser vítima de perseguição obsessiva dos Procuradores da República Ana Cláudia Lazzarini e Álvaro Stipp.

Requer o impetrante, liminarmente, o trancamento do inquérito policial, bem como seja oportunizado à autoridade impetrada a prolação de parecer no sentido do arquivamento do inquérito no estado em que se encontra. Ao final, que seja concedida a ordem.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 612), foram prestadas às fls. 617, instruída com os documentos de fls. 618/622.

É o breve relatório.
Decido

O presente *Habeas Corpus* objetiva o sobrestamento *in limine* do inquérito policial em que o paciente é investigado pela suposta prática do delito enumerado no artigo 339, *caput*, do Código Penal, e, ao final, o trancamento em definitivo por falta de justa causa para a sua instauração, ao argumento de que sofre perseguição por parte de representantes do Ministério Público Federal.

Do exame perfunctório cabível na presente fase, não se verifica a alegada excepcionalidade que justifique, de imediato, o trancamento do inquérito pela via eleita, como busca o impetrante. Tal medida, de caráter excepcional, ao menos neste momento, contrasta com os termos de fls. 97/99 (cópia da Representação), fls. 101/102 (Portaria) e fls. 195/198 (queixa-crime).

Assim sendo, **indefiro o pedido de liminar.**

Comunique-se. Intime-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0032754-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032754-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : GILMAR ANTONIO DOS SANTOS
PACIENTE : HERMINIO MASSARO JUNIOR
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : ALTAIR OLIVEIRA FULGENCIO
No. ORIG. : 00026397020084036117 1 Vr JAU/SP
DESPACHO
Vistos,

Diante da certidão retro, prejudicado o pedido de fls. 80/81.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 HABEAS CORPUS Nº 0036840-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036840-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ANDRE EDUARDO HEINIG

PACIENTE : ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA FURTADO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO HEINIG

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00032441620034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por André Eduardo Heining, em favor de ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA FURTADO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que, nos autos da ação penal n. 2003.61.09.003244-7, determinou a nomeação de defensor dativo para a paciente, sem que tenha dado oportunidade para que indicasse defensor de sua confiança.

Alega que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob o argumento de violação ao princípio da ampla defesa, pois o magistrado *a quo*, à vista da inércia do então defensor para apresentar a defesa preliminar, deixou de intimar pessoalmente a acusada para constituir novo defensor, nomeando de plano defensor dativo.

Sustenta que tal ato causou prejuízo à paciente, pois a defesa preliminar é a oportunidade para arrolar testemunhas e requerer diligências.

Solicitadas informações, que foram prestadas às fls. 74/77.

É o relatório.

Decido.

Da análise da narrativa fática delineada na impetração não se vislumbra ato de ilegalidade ou abuso de poder capaz de afetar o direito de locomoção da paciente.

O *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção.

No caso em espécie, inexistente demonstração da existência de ato derivado da autoridade impetrada a colocar em risco a liberdade de locomoção da paciente, porquanto o magistrado apenas nomeou advogado dativo, ante a inércia da defesa para se manifestar nos termos do artigo 396 do CPP.

À fl. 12 (fl. 467 da ação penal), certificou-se o transcurso *in albis* do prazo para a defesa se manifestar no prazo previsto nos artigos 396 e 396-A do CPP. Com isso foi exarado despacho com o seguinte teor:

"Considerando o teor da certidão supra, determino a expedição de carta precatória visando a intimação da ré para que constitua novo defensor nos autos a fim de se manifestar no prazo previsto no art. 396 e 336- A (sic) do Código de Processo Penal, sendo que na inércia da ré em promover a substituição de se causídico este Juízo nomeará defensor dativo para apresentar a referida manifestação."

Decorrido o prazo novamente sem qualquer manifestação, a Magistrada nomeou defensor dativo a fim de que fosse oferecida defesa prévia, observando a regra constante do §2º do artigo 396-A, que dispõe:

Art. 396-A ...

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.

Assim, inviável a utilização do *writ* para suspender ato que não implica privação da liberdade, uma vez que inexistente ameaça, violência ou coação à liberdade de locomoção da paciente, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

É entendimento do Supremo Tribunal Federal ser incabível a utilização do *habeas corpus* para suscitar questões alheias à garantia constitucional da liberdade de locomoção :

EMENTA: HABEAS CORPUS . Pedido preventivo. Garantia genérica do livre exercício da advocacia. Não ocorrência de fatos capazes de repercutir na liberdade de locomoção física do paciente. Inexistência de cerceamento da liberdade de ir e vir. Remédio processual impróprio. HC não conhecido. Agravo improvido. Precedentes. habeas corpus não é via processual adequada para garantir o livre exercício da advocacia, quando não haja nenhum risco à liberdade de ir e vir do paciente.

STF - Plenário. Agravo Regimental no habeas corpus 90170. Relator Min. Cezar Peluso. J. 10.05.2007

EMENTA: habeas corpus : descabimento: impetração ajuizada após o integral cumprimento da pena: ausência de ameaça ou constrangimento à liberdade de locomoção . Precedentes. O cabimento do habeas corpus pressupõe a existência de um ato concreto capaz de ameaçar ou constranger a liberdade de locomoção : não basta, por isso, a possibilidade de ser invocada a condenação impugnada se, eventualmente, vier a ser instaurado um novo processo contra o paciente.

STF - 1ª Turma. Agravo Regimental no habeas corpus 89130 Relator Min. Sepúlveda Pertence. J. 05.09.2006

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já decidiu no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS . DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL . ALEGAÇÃO DE INÉPCIA AFASTADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS NA FASE DO ARTIGO 499 NÃO CONHECIDAS. ORDEM DENEGADA (omissis). 3. As diligências requeridas na fase do artigo 499 do Código de Processo penal não são questões que devem ser apreciadas em sede de habeas corpus , uma vez que não oferecem risco efetivo à liberdade de locomoção da paciente. 4. Paciente julgada carecedora em parte do habeas corpus e, no mais, denegada a ordem.

TRF - 3ª Região. habeas corpus 2007.03.00.092799-9. Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar. DJU 18.03.2008.

Acresço, por fim, que a constituição de defensor pode se dar a qualquer tempo no processo, conforme o interesse do acusado, sem necessidade de aprovação ou desaprovação do Juízo. Todavia, não o fazendo o réu, deve o Magistrado nomear defensor dativo, a fim de que o processo siga a sua marcha. Isto não constitui coação.

Por estas razões, indefiro liminarmente o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0038602-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038602-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ANTONIO ESPERIDIAO MORENO

: DEISE CRISTINA PIZZONI MORENO

PACIENTE : EMILINHA SUELI DE MORAIS PEDULLO

ADVOGADO : ANTONIO ESPERIDIAO MORENO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.011007-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Antonio Espiridiao Moreno e Deise Cristina Pizzoni Moreno em favor de EMILINHA SUELI DE MORAIS PEDULLO, objetivando o trancamento do inquérito policial nº 2008.011007-2, instaurado por requisição ministerial para apuração do delito do artigo 355 do Código Penal.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado.

Com efeito, da análise das informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 48/55, pode constatar que o juiz *a quo* determinou o arquivamento do inquérito policial, situação que faz desaparecer o ato tido como coator.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte Federal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 HABEAS CORPUS Nº 0038897-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JOSE ADILSON CARLOS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão Judiciário

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por José Adilson Carlos em favor de DANILO ALVES CARVALHO, contra ato do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que, nos autos do Inquérito Policial nº 0011672-18.2010.403.6181, determinou a expedição de mando de prisão temporária em desfavor do paciente por suposto envolvimento em crime tipificado nos artigos 33 e 35, cc. artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal uma vez que: a) não consta o nome do paciente na decisão proferida pelo juízo "a quo"; b) a decisão não foi fundamentada, ferindo o art. 93, IX, da CF; c) não estão presentes os requisitos para a decretação da prisão temporária.

Requer o impetrante, liminarmente, que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente. Ao final, que seja concedida a ordem.

Requisitadas informações, foram prestadas através de correio eletrônico, e agora parte integrante desta decisão.

É o relatório.

Decido.

A decisão ora atacada encontra-se devidamente fundamentada, e nela o juízo "a quo" analisou detidamente os requisitos autorizadores a justificar a adoção de excepcional medida em desfavor do acusado.

Destaco excerto da decisão proferida nos autos de origem:

"DANILO ALVES CARVALHO, PABLO MEDUZA DE OLIVEIRA SILVA e JEOVAH BATISTA CARDOSO Estes investigados figurariam como colaboradores da organização, cuja função seria a de transportar parte da cocaína em território nacional até locais previamente indicados por integrantes da célula de compradores. Eles teriam sido presos no curso da investigação, mas estaria demonstrada sua ativa participação em ações anteriores do grupo voltadas ao narcotráfico transnacional, além do que manteriam estreito relacionamento com outros investigados. As condutas por eles praticadas, em tese, configurariam os delitos capitulados nos artigos 33 e 35, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, da Lei no. 11.343/2006."

Prossigo:

"DA PRORROGAÇÃO DAS PRISÕES TEMPORÁRIAS

A autoridade policial representa pela prorrogação das prisões temporárias, por mais 30 (trinta) dias, das pessoas elencadas às fls. 1455/1457, sob o fundamento de que, se soltos, poderão interferir na fase final das investigações que ainda não foi concluída diante de sua complexidade. Ressalta também que poderão obstruir as últimas diligências, ou, ainda, ameaçar e/ou intimidar aqueles que já teriam colaborado e que eventualmente venham colaborar com a apuração, fato que inviabilizaria a obtenção de novas provas. Requer também a dilação de prazo para a conclusão do inquérito policial (fls. 1450/1457).

A decisão exarada às fls. 945/964 examinou detalhadamente os fatos que justificaram a concessão das medidas assecuratórias requeridas pela autoridade policial para continuidade da segunda fase das investigações levadas a efeito, dentre elas, a decretação das prisões temporárias dos representados.

Para se evitar reiteração dos fatos já examinados na citada decisão ficam reeditados na presente.

Especificamente no que tange à prorrogação das prisões temporárias, anote-se que a prisão temporária, medida de natureza cautelar, tem a finalidade de garantir a investigação criminal realizada por intermédio do inquérito policial, sendo utilizada para a apuração de delitos de maior gravidade, entre estes os relativos ao tráfico de drogas e os cometidos por quadrilha ou bando, ficando demonstrada a natureza dos crimes hediondos aqui investigados. Tanto para a decretação quanto para a prorrogação da prisão temporária é necessária a sua imprescindibilidade para as investigações criminais e que o crime conste do rol de seu inciso III. Observo que os integrantes da quadrilha manteriam um estreito e freqüente relacionamento, com freqüentes trocas de informações, telefones, locais e meios de distribuição da droga, possivelmente para dificultar eventuais investigações e a ação do poder estatal na repressão ao narcotráfico nacional e transnacional.

Embora sejam várias as prisões temporárias em andamento, impende ressaltar que a quadrilha demonstrou uma grande capacidade organizacional sendo freqüente a comunicação entre seus membros. Deste modo, a prorrogação da prisão é medida que se impõe de modo que não ocasione eventual destruição de provas ainda não identificadas pela autoridade policial, bem ainda a intimidação/interferência de eventuais integrantes e/ou testemunhas que ainda não foram inquiridas pela autoridade policial, devido ao grande número de envolvidos nas ações de narcotráfico, e por fim, evitar a obstrução às diligências em curso. Desta feita, a prorrogação da medida é necessária para permitir a completa elucidação dos crimes e a quebra da cadeia de informações mantida entre eles."

Verifica-se da decisão retrotranscrita, ao menos para o exame cabível na presente fase, que está justificada a necessidade da medida decretada pelo juízo "a quo".

Assim, denota-se que estão preenchidos os requisitos do art. 1º, incisos I, III, alínea "n", da Lei nº 7.960/1989, a conferir legitimidade à decretação da prisão temporária do paciente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INVESTIGAÇÕES. QUEBRA DE SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRISÃO TEMPORARIA PRORROGADA. PRESSUPOSTOS. PRESENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Inquérito policial (nº 2005.61.16.001555-7) instaurado para apurar as condutas delitivas praticadas por funcionários públicos, no exercício de suas funções ou em razão delas, e que caracterizam os crimes de prevaricação, peculato, concussão, advocacia administrativa, corrupção ativa e passiva, venda de informações privilegiadas, escuta telefônica ilegal, extorsão mediante seqüestro e lavagem de dinheiro. 2. Nas investigações foram utilizadas informações decorrentes da quebra de sigilo fiscal, bancário e intercepções telefônicas e telemáticas, judicialmente autorizadas. 3. Prisão temporária do paciente foi prorrogada por mais 30 (trinta) dias fundamentada na imprescindibilidade das investigações, em razão da necessidade de análise do extenso material apreendido e da dimensão e complexidade das investigações. 4. Presença de indícios suficientes do paciente no crime de extorsão mediante seqüestro. Prorrogação da prisão temporária encontra fundamento no artigo 2º, parágrafo 3º da Lei nº 8.072/90. 5. Cerceamento de defesa não configurado. Consoante informações acostadas no processo foi autorizada vista dos autos às partes. Resolução nº 207/2006 do Conselho da Justiça Federal. 6. Prisão temporária decretada pela MM. Juíza Federal de Assis foi ratificada pelo Juiz titular da 3ª Vara Federal de Marília. Nulidade não configurada. 7. Ordem denegada. (TRF 3ª R., 1ª T., Rel. Des. Vesna Kolmar, HC 2007.03.00.069260-1, DJU DATA:21/08/2007 PÁGINA: 575)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO TEMPORÁRIA E POSTERIOR PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I - A complexidade dos fatos tidos como ilícitos apontam para a existência de uma organização criminoso, com caráter estável, objetivando, assim, a consecução de um fim determinado. II - A necessidade da prisão cautelar, diante da grandiosidade da organização e das operações perpetradas em conjunto, se demonstrou como um fato real, em vista da possibilidade de intimidação de testemunhas que ainda virão a depor no processo, assim como de fuga dos próprios acusados, tendo em vista seus inúmeros contatos com outros países, que integravam o itinerário internacional do negócio ilegal, somados ao poderio econômico da própria organização. III - Nos autos constam informações, inclusive, de agressões físicas a um dos integrantes da organização, bem como de tentativa de homicídio em relação a um outro membro, o que faz externar, por demais, a própria periculosidade de seus componentes. IV - Consta que, mesmo preso, o paciente teria orientado a esposa a vender uma lancha e um veículo, antes que fossem apreendidos pela polícia e grande quantidade de dólares escondida em sua casa. V - Não há elementos que permitam alterar o quadro jurídico-fático, neste momento, no que tange à prisão preventiva, razão pela qual hei por bem denegar a presente ordem, não impedindo que o juiz sentenciante volte a analisar o pedido, diante de novas questões a serem colocadas. VI - Ordem denegada. (TRF 3ª R., 2ª T., 2007.03.00.021800-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 649)

Ademais, é de se ressaltar que o impetrante não instruiu o presente writ com cópia integral da decisão ora combatida, e, diversamente do afirmado, o nome de DANILO ALVES CARVALHO consta do rol de pessoas cuja prisão temporária foi decretada no corpo da decisão proferida pelo juízo de origem (item 35), não havendo qualquer mácula que possa afastar a legalidade da decisão que determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.
Comunique-se o juízo de origem.
Após a distribuição, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de dezembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00014 HABEAS CORPUS Nº 0038923-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038923-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ROSANA DAS DORES SILVA
PACIENTE : FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038943420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rosana das Dores Silva em favor de FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA, contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que mantém o paciente preso, nos autos da ação penal nº 0003894-34.2010.403.6104.

A impetrante objetiva a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, a fim de que ele possa aguardar em liberdade o desfecho da ação penal, sob o argumento de excesso de prazo para a conclusão do processo.

O *writ* restou ajuizado no período do plantão judiciário, tendo a liminar sido denegada pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow (fls. 43).

É o breve relatório.

Decido.

As alegações da impetrante revelam-se superadas, porquanto a autoridade impetrada proferiu sentença condenatória em desfavor do paciente, mantendo-o preso preventivamente, informação obtida em consulta ao extrato eletrônico de movimentação processual da ação penal nº 0003894-34.2010.403.6104, ora anexado.

Assim, se constrangimento ilegal existiu, desapareceu com a decisão condenatória, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, que tem a seguinte redação:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."

Destarte, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Tendo em vista não ser a impetrante bacharel em Direito, não estar inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e a prejudicialidade da impetração, intime-se a Defensoria Pública da União para tomar ciência desta decisão. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00015 HABEAS CORPUS Nº 0000180-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CLAUICIR PEREIRA
PACIENTE : CLAUICIR PEREIRA reu preso
ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ADISIL ALVES DA SILVA
: VITORINO PORTILLO JUNIOR
: PAULO CESAR GRANEL

: HELIO GIACOMELLI

No. ORIG. : 00070639420084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da informação de fl. 15, intime-se a advogada constituída pelo paciente nos autos da ação penal nº 007063-94.2008.4.03.6105, Dra. Priscila de Souza Nascimento, para ciência da presente impetração, bem como para que, se entender plausível, apresentar os fundamentos do pedido deste writ, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0000381-03.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000381-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL

: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

PACIENTE : BRUNO DA SILVA LOUREIRO reu preso

: NEI DA CONCEICAO CRUZ reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00133000320104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **BRUNO DA SILVA LOUREIRO** e **NEI DA CONCEIÇÃO CRUZ** contra ato do Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS que denegou a ordem de *Habeas Corpus* então impetrado em face da determinação do Diretor da Penitenciária Federal de Campo Grande (fls. 17/18) consistente na proibição temporária de visitas íntimas (admitindo apenas a visitação no parlatório), interrupção da correspondência e material de leitura trazido por familiares dos pacientes e de demais internos integrantes de facções criminosas oriundas do Rio de Janeiro.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal por considerar que a medida restritiva determinada pela autoridade coatora fere princípios basilares da execução penal e direitos fundamentais do preso.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 14/18.

É o relatório.

Decido.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que se mostra inadequada a impetração do presente *habeas corpus* para a obtenção do direito pleiteado, já que passível de impugnação por recurso próprio.

Com é cediço, da decisão que denega a ordem de *habeas corpus* cabe recurso em sentido estrito, nos termos do que dispõe o artigo 581, inciso X do Código de Processo Penal.

Neste sentido também a jurisprudência:

Ementa

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HABEAS CORPUS DENEGADO. AUSÊNCIA DE AMEAÇA DE CONSTRANGIMENTO. MILITAR. LICENÇA MÉDICA. JUNTA DE INSPEÇÃO DE SAÚDE. ART. 15, CC DE 2002.

1. Cuida-se de recurso em sentido estrito contra sentença denegatória de Habeas Corpus preventivo impetrado contra ato do Presidente da JISG/PMRJ (Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição) sob o fundamento de que estaria sofrendo constrangimento ilegal. O impetrante receia ter que se sujeitar a novo constrangimento e ter que ser encaminhado novamente a hospital para ser internado.

2. O recurso em sentido estrito preenche os requisitos de admissibilidade, tratando-se a hipótese de denegação da ordem de habeas corpus um dos casos de cabimento de tal recurso (art. 581, inciso X, do CPP).

3. (...)

7. Recurso em sentido estrito conhecido e improvido.

Processo RCHC 200751018016290 RCHC - RECURSO EM HABEAS CORPUS - 250 Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator

Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte

DJU - Data.: 19/10/2007 - Página.: 372 Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Data da Decisão 03/10/2007.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente writ.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00017 HABEAS CORPUS Nº 0000808-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : THORSTEN ANDREAS KAISER

PACIENTE : THORSTEN ANDREAS KAISER reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00050241420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual verifico que o impetrante e ora paciente é réu na ação penal nº 0005024-14.2010.4.03.6119 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos.

Constato ainda que o paciente possui advogada constituída nos autos da ação penal, razão pela qual determino a intimação da Dra. Elisa Carla Camargo, para ciência da presente impetração, bem como para que, se entender plausível, apresentar os fundamentos do pedido deste writ, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0001179-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001179-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : DENISE POIANI DELBONI

: CLAYTON VINICIUS PEGORARO DE ARAUJO

: NATALIA CAROLINA VERDI

PACIENTE : JOSE ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : DENISE POIANI DELBONI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00010288420084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Denise Poiani Delboni e outros em favor de JOSE ROBERTO DA SILVA, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, objetivando o arquivamento do inquérito policial nº 2008.61.81.001028-8 instaurado contra o paciente, para apurar crime tipificado no artigo 168 do Código Penal.

Segundo a impetração, José Roberto, na qualidade de sócio-administrador da empresa "SMI Representações Sociedades por Quotas de Responsabilidade Civil Ltda." ficou responsável pela guarda da importância de US\$ 4.266,00 (quatro mil, duzentos e sessenta e seis dólares) entregues pela Sra. Maria de Lourdes, em 14.05.2002.

Consta dos documentos anexados à inicial que Maria de Lourdes obteve liminar em ação judicial para que a União custeasse tratamento de saúde em Cuba para ela, recebendo para tanto a quantia de US\$ 11.758,00 (onze mil, setecentos e cinquenta e oito dólares americanos). Posteriormente, em razão da perda de eficácia da liminar, a União ingressou com ação contra Maria de Lourdes pretendendo a devolução do valor pago. Nesse ínterim, o montante de US\$ 4.266,00 que estava sob a guarda do paciente fora depositado em juízo na data de 06.07.2007 (fls. 48/49).

Sustentam os impetrantes não configurado o crime de apropriação indébita, enfatizando que o dinheiro fora devolvido; aduzindo ainda que o paciente não obteve qualquer vantagem patrimonial indevida.

Em consequência, requerem os impetrantes, liminarmente, a suspensão da acareação marcada para 21.01.2011 entre o paciente e a Sra. Maria de Lourdes. Ao final, o trancamento do inquérito.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando-se o *periculum in mora* para a suspensão da acareação entre o paciente José Roberto da Silva e a Sra. Maria de Lourdes, designada para amanhã - 21.01.2011, *ad cautelam*, é de se deferir a suspensão do ato, tendo-se em vista também que a diligência poderá ser a qualquer tempo realizada, *a posteriori*.

Destarte, **defiro a liminar unicamente para suspender o ato de acareação**, sem prejuízo do prosseguimento das demais diligências eventualmente em curso no inquérito.

Comunique-se para cumprimento.

Requise-se informações da autoridade impetrada, as quais deverão vir instruídas com as principais peças processuais; após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 7897/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045486-71.1990.4.03.6100/SP

96.03.065634-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

: ANDRE LUIZ VIEIRA

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS E AUTARQUICOS DE
SAO BERNARDO DO CAMPO SP

ADVOGADO : VALDETE DE MORAES e outro

No. ORIG. : 90.00.45486-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em sede de apelação, mantendo sentença que julgou parcialmente procedente pedido de pagamento de correção monetária de valores depositados em nome do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais e Autárquicos de São Bernardo do Campo.

A embargante alega omissão quanto ao fundamento legal que autoriza o pagamento dos juros no caso dos autos.

É O RELATÓRIO.

A decisão há de ser mantida.

Juros não se confundem com correção monetária.

A Caixa Econômica Federal regularizou, à época, o pagamento de correção monetária devida ao Sindicato; não fez o mesmo quanto aos juros.

Os juros têm como função a remuneração do capital e independem de pedido expresso.

A inteligência da Súmula 254, do STF ("incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação") continua em vigor, sendo reafirmada pelo STJ (REsp. 253.671-RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO).

Assim, **conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los**, mantendo inalterada a decisão impugnada.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-27.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000456-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOSE BARBOSA ROMERO e outro

: ASSESSORIA ELO EMPRESARIAL LTDA -ME

ADVOGADO : MAURO BARBOSA DE OLIVEIRA

APELADO : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : DONIZETE APARECIDO F GOMES

: SANDRELENA SANDIM DA SILVA

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação por danos materiais e morais, ajuizado por José Barbosa Romero, objetivando obter indenização do Conselho Regional de Contabilidade. O Juízo *a quo* determinou a adequação do valor da causa, sob pena de indeferimento da inicial, fls. 50 e 52. O r. *decisum* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fundamento nos arts. 284, parágrafo único c.c. 267, I, ambos do CPC, ante a inércia do autor em cumprir determinação judicial, fls. 54. Apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença, fls. 59/61. Às fls. 66, a parte autora apresentou pedido de desistência. Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta E. Corte, fls. 79/81. Às fls. 100, o pedido de desistência foi indeferido.

É o relatório.

Deve o pleito de fls. 66, pois sim, à altura na qual lançado, ser compreendido como recursal desistência, para a qual desnecessária qualquer negociação com o pólo contrário (aqui, aliás, sequer citado nos termos da r. sentença extintiva de fls. 54).

Realmente, vedando o sistema a *reformatio in pejus*, já firmado processual desfecho desfavorável ao apelante, em nada se obsta o atendimento a seu manifesto desejo desistidor em cena, por conseguinte prejudicando-se o exame de seu apelo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência recursal em questão e **dou por prejudicada a apelação** interposta, nos termos do art. 557, CPC.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-46.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003844-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : PAULO LANHOSO MARTINS

ADVOGADO : EMAR AZEVEDO DE OLIVEIRA FILHO e outro

APELADO : Conselho Regional de Economia CORECON

ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ

Desistência

Homologo a desistência manifestada pelo autor **PAULO LANHOSO MARTINS**, com a anuência do apelado **CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO - CORECON**, ao recurso de apelação por ele interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-34.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO DE LIMA MACIEL e outro
APELADO : ADRIANA MARIA VASCONCELLOS

Desistência

Tomo o pedido formulado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** como desistência ao recurso de apelação por ela interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-46.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO DE LIMA MACIEL e outro
APELADO : JOAO PEDRO CARVALHO

Desistência

Tomo o pedido formulado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** como desistência do recurso de apelação por ela interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-33.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000324-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO DE LIMA MACIEL e outro
APELADO : MARIA ANTONIA DE OLIVERIA SOUZA

Desistência

Tomo o pedido formulado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** como desistência ao recurso de apelação por ela interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000350-31.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000350-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO DE LIMA MACIEL e outro
APELADO : ROSANA PEREIRA DOMICIANO

Desistência

Tomo o pedido formulado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** como desistência ao recurso de apelação por ela interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-22.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000370-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : VERA APARECIDA SOUZA THIMOTEO

Desistência

Tomo o pedido formulado pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** como desistência ao recurso de apelação por ela interposto, o que faço com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem impugnação das partes, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-43.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.006583-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CARDINALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Fls. 312/316: até 5 (cinco) dias para a parte apelante manifestar-se sobre a preliminar, seu silêncio traduzindo do recurso abdica.

Urgente intimação.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044133-98.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.044133-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS
AGRAVADO : THIAGO FRANCO CANCADO
ADVOGADO : JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO
AGRAVADO : WILSON BARBOSA MARTINS e outro
: RICARDO AUGUSTO BACHA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 98.00.06410-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 98.0006410-9 que determinou o adiantamento das despesas relativas ao pagamento dos honorários periciais.

O MPF alega contrariedade ao disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85. Pede o afastamento da obrigação de adiantar o pagamento dos honorários periciais. Subsidiariamente, requer seja obrigada a tal prestação somente ao final do processo, se sucumbente.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi denegado, decisão contra a qual o MPF interpôs agravo regimental, recebido nos termos do disposto nos artigos 250 e 251 do Regimento Interno deste Tribunal.

Os recorridos deixaram escoar *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Nesta Corte, o parecer ministerial foi pela reforma da decisão impugnada.

É o breve relatório.

Entendo que ocorreu a perda do objeto do recurso.

A insurgência manifestada nestes autos diz com a obrigação relativa ao adiantamento de honorários periciais em ação civil pública.

Todavia, em consulta ao sítio mantido por este Tribunal na internet, constatei que foi proferida sentença no feito principal, condenando o Ministério Público Federal ao pagamento dos honorários periciais cujo adiantamento é objeto de discussão neste feito, os quais foram tornados definitivos, decisão desafiada por apelação recebida em ambos os efeitos.

Como se vê, o recurso perdeu o objeto, já que não há mais que se falar no debate entabulado acerca da necessidade de adiantamento dos honorários, igual conclusão a ser aplicada quanto ao pedido subsidiário de que o *Parquet* Federal arque com o pagamento dos mesmos somente ao final do processo.

A eventual discussão sobre a responsabilidade pelo adimplemento dos honorários periciais há de ser encetada, se o caso, em sede apelação. De resto, tal tema não é objeto dos recursos, que versam, exclusivamente, sobre o cabimento da antecipação do pagamento dos honorários do perito.

Face ao exposto, tenho por prejudicados o agravo de instrumento e, por imperativo lógico, também o agravo regimental interpostos pelo Ministério Público Federal, o que faço com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026984-65.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026984-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : KART 10 PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00060-8 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Intime-se a embargante a colacionar aos autos cópia do contrato social e alterações, a fim de demonstrar a regularidade da representação processual, no prazo de 10(dez) dias.
Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7949/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037779-04.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COTALI COML/ TARRAF LIMEIRA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00241-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cotali Comercial Tarraf Limeira em face de sentença do MM. Juiz de Direito do SAF de Limeira/SP pela qual, em embargos à execução fiscal, foi julgado extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, V, do CPC, em razão de homologação de desistência da autora por ter aderido a parcelamento do débito, na forma da MP nº 38/2000. A autora foi condenada em custas processuais e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Em seu arrazoado sustenta a parte autora, o descabimento de condenação em verba honorária ao pedido de desistência da ação por adesão a programa de parcelamento de débito fiscal, nos termos da legislação de regência e iterativa jurisprudência.

Com contrarrazões da Fazenda Nacional alegando, preliminarmente, se tratar de recurso deserto, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, afasto a preliminar de ausência de preparo do recurso interposto, pois não merece prosperar a tendo em vista que a execução, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não se sujeita à taxa judiciária nos respectivos embargos, pois assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação.

O E. TRF da 3ª Região assim pacificou a matéria, no sentido de que:

"O preparo, no recurso de apelação, é inexigível, segundo o artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, que prevê a não incidência da taxa judiciária nos embargos à execução, o que abrange também os recursos interpostos quando a competência for da Justiça Federal" (AC 200861820260447 - Apelação Cível 1400057 - Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES - TRF3 - DJF3 CJI Data:26/04/2010 Pág 429).

Conheço, portanto, da apelação que versa sobre o cabimento de condenação em verbas de sucumbências.

Compartilho do entendimento esposado pela C. 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de fixá-la no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (artigo 26 do Código de Processo Civil; artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

Neste sentido os julgados transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

(...)

5. A verba honorária decorrente da desistência da ação judicial para adesão ao REFIS, não é automaticamente incluída no parcelamento, devendo a sua fixação ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil. Entendimento unânime da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC).

6. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

7. Isto porque:

'1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.' (RESP 446.092/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

8. Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% do débito consolidado.

9. Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª T., vu. AGRESP 640448, Proc. 200400227086 / SC. J. 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 246. Rel. Min. LUIZ FUX)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor do débito consolidado.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3094/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201611-79.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.094439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GOOD FAITH CORPORATION S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
REPRESENTANTE : ATHENAS AGENCIA MARITIMA LTDA
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO PESSANHA VELLOSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.02.01611-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AMBIENTAL - DERRAMAMENTO DE ÓLEO COMBUSTÍVEL - DANO CONFIGURADO - VALOR INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL À DIMENSÃO DO EVENTO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. Preocupação presente no mundo atual a de preservação do meio ambiente, como premissa ao próprio sobreviver humano na Terra, revela a instrução, colhida ao longo do feito, o acerto da r. sentença apelada.

2. A Lei Maior, aliás, consagra o imperativo da permanente preservação ambiental, art. 225, em seu § 3º a punir as próprias pessoas jurídicas infratoras, em fundamental inovação responsabilizatória.

3. São fulcrais elementos de convicção a autuação e tramitação fazendária, tanto quanto o r. laudo pericial, tudo a formar corpo probatório deveras suficiente não apenas para a confirmação do evento danoso, de derramamento ao mar da substância "óleo combustível" (aliás admitido pela própria parte ré), como também sobre a gravidade objetiva de tal evento do mundo fenomênico.

4. Os vestígios flagrados com imediatidade na embarcação em tela se põem a inadmitir a pálida justificativa de que outros acidentes de outras autorias, na época, poriam em dúvida a causalidade, pela parte demandada, e a gravidade do evento.

5. Objetivo o r. laudo em apontar a consistência do evento em questão, por um ângulo, por outro também vaticina quanto ao efetivo dano perpetrado, inoponível, como bem salienta a r. sentença, a então pré-existente (ou não) poluição do

local do acidente em tela, pois, claramente, conjugaram-se os eventos do dano, da autoria e do resultado fenomênico de prejuízo à esfera ambiental.

6.À imediata autuação seguiu-se o laudo de exame pericial, com abundantes fotografias descritivas, assim também se descaracterizando desejada demora apuratória, em paralelo ao que não logra a parte ré/apelante desconstituir a força do r. laudo pericial judicial, de triste relato inclusive revelando, a recuperação do meio biológico implicado a envolver de ano a ano e meio.

7.De substância a valoração firmada aos danos, também nos termos do detido cálculo concluído, ao qual também não logra inquirar de invalidade a parte recorrente, com seus argumentos desprovidos de elementar consistência ancorada em provas objetivas, aliás invocando, alternativamente, preceito de diploma que nele inexistente, art. 14, Lei número 5.357/67, a qual revogada desde o ano de 2000, pela Lei 9.966, também aqui em derradeiro não se adequando, ao vertente caso, o aventado modelo NRDAM.

8.Cristalino o acerto da autuação fiscal combatida, pois a se adequar o conceito do fato em tela ao da norma punitiva em exame.

9.Sem sucesso qualquer dos debates propostos em reiteração em apelo, demonstrando-se de rigor seu improvimento, escoreita que se configurou a r. sentença, em seus precisos termos.

10.Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como art. 8º, do Decreto 83.540/69, arts. 4º, VII - A, 6º, § 3º e 14, IV, § 1º, da Lei 6.938/81, arts. 8º, § 2º, da Lei 7.347/85, art. 225, § 3º e 5º, LVI, da CF e art. 332, do CPC, que objetivamente a não socorrer, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

11.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059113-07.1974.4.03.6100/SP
1999.03.99.097555-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ DE PAULA CONCEICAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.59113-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO SUMÁRIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - CONTRATO DE SEGURO - GUARDA DE MERCADORIA IMPORTADA - NEGLIGÊNCIA.

1- A União é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação, eis que a responsabilidade pela guarda da mercadoria importada, à época dos fatos, era sua.

2- Todos os elementos necessários à responsabilização regressiva da União encontram-se comprovados através do laudo pericial produzido antecipadamente (vistoria "ad perpetuum rei memoriam"), constante dos autos em apenso.

3- Presentes a conduta ilícita (negligência na guarda dos bens), o dano e o nexos causal.

4- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-92.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002746-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HOSPITAL DE CLINICAS SAO LUCAS S/C LTDA
ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Salette Nascimento

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-58.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000685-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SERTAO COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA MARIA TORRES FARIAS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SUPERINTENDENCIA PARA ORIENTACAO E DEFESA DO CONSUMIDOR
PROCON
ADVOGADO : ROZEMAR MATTOS SOUZA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE SENTENCIADORA AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS :
REDUÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Nenhuma nulidade a se flagrar na r. sentença, pois expressa menção fez o E. Juízo *a quo* ao ora demandado PROCON, considerando que enfocado ente não fez prova acerca de sua personalidade jurídica, assim ordenando seu afastamento dos autos.
2. Em que pese não conste no preâmbulo da r. sentença dito pólo como litigante, tomou o E. Juízo de Primeiro Grau as providências cabíveis, prestando a tutela jurisdicional inerente ao caso em tela, restando afastada ventilada mácula.
3. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
4. Tendo-se em vista a natureza da demanda e a necessidade de observância à razoabilidade, com razão o intento recursal, para redução dos honorários advocatícios, assim referida verba deve ser fixada em R\$ 500,00 (valor dado à causa R\$ 1.000,00), com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.
5. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para reduzir a verba honorária advocatícia, para a quantia de R\$ 500,00, atualizada monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007836-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.007836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIS CARLOS DA SILVA e outros
: DANIEL MAKOTO YAMAGUCHI
: CHRISTIANO SEBASTIAO OLIVEIRA
: JOSE CORDENONSI
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONTITUCIONAL - CONCURSO PUBLICO AFTN -LICITUDE DO EDITAL ESTABELECEDOR DO MÍNIMO DE ACERTOS DA PROVA E DA LIMITAÇÃO DE VAGAS POR REGIÃO FISCAL, COMO CRITÉRIOS PARA HABILITAÇÃO À SEGUNDA FASE, SEM TRANSGRESSÃO, ASSIM, À INVOCADA IGUALDADE ENTRE OS CONCORRENTES - CONVOCAÇÃO DE TODOS OS APROVADOS DURANTE O BIÊNIO DE SUA VALIDADE ORIGINÁRIA, LOGO TAMBÉM SEM SUCESSO A "IMPOSIÇÃO" POR UMA PRORROGAÇÃO, LIVRE QUE SE PÕE A ADMINISTRAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DE NOVOS CERTAMES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DOS PARTICIPANTES -PROVIMENTO AO REEXAME E AO APELO FAZENDÁRIO

1. Nem de longe arranhada a propalada igualdade entre os concorrentes, do certame em cume, com a alínea "b" do subitem 8.1, do Edital em questão, cujos critérios de aprovação, por mínimos de acerto e dentro do quantitativo de vagas por Região Fiscal, para habilitação à fase seguinte, Etapa de Formação, objetivos e publicizados a todos os participantes, não traduzindo, assim, qualquer "quebra" de isonomia, ao contrário, externando como deveria cada interessado se posicionar, em seu preparo e em sua escolha por vagas, logo inadmitindo-se se deseje eventual critério geográfico se "aproximasse" das inteligências imensuráveis dos concorrentes, mas, sim, evidentemente, estas a terem de se direcionar em rumo aos diversificados quantitativos de vagas, ao longo do território nacional, por cristalino.
2. Cuida-se de critérios inerentes ao mérito da própria Administração - portanto sem agressão ao aventado inciso II, do art. 37, Carta Política - neste passo, vez que sua a inteira responsabilidade na seleção dos melhores e segundo suas necessidades locais, regionais e federativas, todo este âmbito, sob retratado matiz, indevassável ao Judiciário, artigo 2º, Lei Maior, neste sentido o vaticinando a v. jurisprudência. Precedente.
3. Neste espectro desfruta o Estado de toda a liberdade para a emanação de qualquer novo certame, completamente desvinculado do anterior, como na espécie, o qual coincidentemente exaurido em suas forças, como positivadas naquele Edital : de conseguinte, também sem arranhão os incisos III nem IV do art. 37, Texto Supremo, como, aliás, deste modo o consagrando a v. jurisprudência. Precedente.
4. Sob ambos os enfoques guerreados, não assiste razão à parte originariamente autora, ao contrário, revelando o vertente caso detida observância estatal ao dogma da legalidade dos atos administrativos, caput daquele mesmo art. 37, logo se impondo provimento ao apelo e à remessa oficial, julgando-se improcedente o pedido, reformando a r. sentença, com a inversão da sucumbência arbitrada, ora em prol da Fazenda Pública.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038130-10.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
APELANTE : DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDHOSP
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO VISANDO AO AFASTAMENTO DO CONTROLE DE OCORRÊNCIAS DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR - LICITUDE DA PORTARIA MS 221/99, CUJO FUNDAMENTO DE VALIDADE MAIOR A REPOUSAR NA ORDEM CONSTITUCIONAL, SUPERIOR EM ESSÊNCIA A PROTEÇÃO AO DIREITO À VIDA - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO EXIMIDOR - PROVIDO O APELO FAZENDÁRIO, IMPROVENDO-SE AO RECURSO SINDICAL

1. Superada a preliminar de ilegitimidade ativa, da conjugação dos aventados preceitos (art. 6º, CPC, c.c inciso III, do art. 8º, e alínea "b" do inciso LXX, do art. 5º, ambos da Carta Política), extraindo-se, sim, o elementar nexos de subjetiva pertinência da agremiação demandante em relação ao debatido nos autos.
2. Em mérito, realmente, encontra abrigo no sistema a zelosa emanção normativa contida na debatida Portaria MS 221/99, cujo engate lógico a repousar seja ancorado na Lei 8.080/90, seja superiormente nos arts. 196 e 197, Texto Supremo, afinal aqui a não se cuidar de "mera burocracia", de controle formal sem substância, mas, sim, de dever de fazer diretamente ligado ao mais sagrado dos direitos, o da proteção às incontáveis vidas humanas diuturnamente atendidas em estabelecimentos como os aqui substituídos pelo sindicato/demandante.
3. Objetivamente justificáveis os rigores aqui sob ataque, incluído o positivado por seu art. 9º, exatamente porque a repousar superior, como visto, tutela a bem irrenunciável por sua essência, assim se impondo improcedência ao pedido, provendo-se à apelação fazendária e improvendo-se ao apelo sindical, arbitrados honorários de dois mil reais em favor da União, art. 20, CPC, com monetária atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso.
4. Prejudicados os demais temas suscitados.
5. Provimento à apelação fazendária e improvimento ao apelo sindical.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060607-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO
: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO
APELADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR
APELADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA A DEBATER CONTRATAÇÃO SECURITÁRIA RELATIVA AO TEMPO DO CCB ANTERIOR - LEGITIMIDADE ATIVA DO *PARQUET* - CONJUGAÇÃO DE SEUS ARTS. 1.462 E 1.438, NOS TERMOS DA PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA, A IMPOR, À ÉPOCA, INDENIZAÇÃO POR PERDA VEICULAR NOS TERMOS DO PACTUADO EM APÓLICE, NÃO UNILATERMENTE, COMO ENTÃO NORMATIZADO ATRAVÉS DO SUBITEM Nº 6.3.1 DA CIRCULAR SUSEP 18/83 - UTILIDADE ATUAL UNICAMENTE AO PRECEITO IMPOSITIVO DE DANOS MORAIS - PARCIAL PROCEDENCIA AO PEDIDO MINISTERIAL - PEDIDO IMPUGNATIVO À PORTARIA SDE 03/99, ITEM 13, IMPROCEDENTE - PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. A preliminar de ilegitimidade do *Parquet* não se suporta, nos termos da v. jurisprudência, infra coligida, a reconhecer tal vínculo de subjetiva pertinência do MPF para propor Ação Civil Pública em defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, de relevância socioeconômica manifesta, como na espécie, nos termos ao art. 6º, VII, "b", LC nº 75/93, bem assim dos arts. 81 e 82, do CDC.
2. Presente debate atinente a período anterior ao atual CCB, cristalino que deva a celeuma ser resolvida à luz dos dispositivos então vigentes, na espécie os art. 1462 e 1438, de cujo plexo normativo cristalinamente se extrai, não podiam as seguradoras praticar indenização, por total perda ou por furto/roubo de veículo, com estamento em valor que não ao lançado em apólice, cuja revisão, sim, obviamente que antes do sinistro, admissível pela contratada seguradora, tudo isso como abundantemente a o vaticinar a v. jurisprudência pátria, *in verbis* - a primeira aliás extraindo tal mensagem do atual CCB.
3. Não se punha ao nuto da empresa seguradora a "escolha" por um mecanismo ou outro de ressarcimento ao evento de perda que em concreto, ocorresse ao tempo dos fatos aqui litigados, logo ilegítima, por afrontosa à Lei Civil em foco, à diretriz normativa (com infelicidade extrema) emanada do subitem 6.3.1 da Circular SUSEP nº 18/83.
4. A normação oriunda da Portaria nº 03/99, por seu item 13, da Secretaria de Direito Econômico, ato administrativo normativo que positivado ao encontro do ordenamento legal, como visto com competência a tanto nos termos exatamente dos misteres institucionais de referido órgão, assim sem formal arranção ao texto SUSEP supra, até por este sim, como escancarado, refletir-se afrontoso ao especial direito consumerista de ser indenizado nos termos do quanto contratado em apólice, não segundo unilateralmente, como então desejado, consoante o sabor das oscilações de mercado dos preços dos veículos.
5. Em razão do decurso do tempo desde o ajuizamento em causa até o presente julgamento recursal, dentre os pleitos acestados, posiciona-se com vitalidade, a este tempo presente, o consumado ímpeto indenizatório por danos morais, afinal imenso o desgaste causado a um contingente incontável de contratantes securitários lesados em seu propósito ressarsitório, cuja justeza, à época contratada, impedida em sua consunção por obra da postura dos aqui réus nas três ações coletivas, oriunda da norma SUSEP em mira, manifestamente incompatível.
6. Consumados os elementos próprios ao arco responsabilizatório civil a tanto, fixados são cem mil reais de danos morais, a serem suportados solidariamente pelos originários réus, com destinação voltada ao Fundo de Defesa de que trata o art. 13, da LACP, com monetária atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, igualmente fixada única honorária advocatícia, para os feitos em julgamento, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor de cada qual, União e Ministério Público Federal, forte a equidade a tanto, art. 20 do CPC, igualmente sob a atualização antes aqui fixada aos danos arbitrados.
7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial dos feitos sob nº 1999.61.00.057224-7, 1999.61.00.57225-9 e nº 1999.61.00.57155-3, bem como dar provimento ao apelo e à remessa oficial relativos ao feito nº 1999.61.00.060607-5, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-79.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.007861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SISTEMA CLUBE DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : APARECIDA DE FATIMA DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. "VOZ DO BRASIL". ART. 38, "E" DA LEI N. 4117/62. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO. PRECEDENTE DO E. STF. POSSIBILIDADE DE RETRANSMISSÃO EM HORÁRIO ALTERNATIVO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005367-41.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005367-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : V L COML/ LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INGRESSO DE DERIVADOS DO COCO INICIALMENTE OBJETO DE RESTRIÇÃO PELA PORTARIA 70/98, MINISTÉRIO DA AGRICULTURA - SUPERVENIENTE PARECER TÉCNICO 002/98, DO MESMO ÓRGÃO, A DESAUTORIZAR O FUNDAMENTO CIENTÍFICO DAQUELA POSTURA - ACERTADA A CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS REMESSA NEM APELO

1. O tema em pauta, pois sim, implica com Saúde Pública, por indubitável, porém brota das entranhas da própria Administração, na espécie o Ministério da Agricultura, emanação de cunho técnico, o Parecer 002/98, posterior no tempo ao combatido regramento restritivo oriundo da Portaria 70/98, aquela a desautorizar o tom alarmista e, assim, infundado, aos limites desta impetração, elucidando a carecer de substrato científico a postura gênese a esta impetração.
2. A restrição imposta aos derivados do coco, em questão, não se superou já no âmbito da própria União, logo acertada se situando a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, a qual assim constatou objetiva adequação dos fatos à garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, tudo em coro com a v. jurisprudência pacificadora a respeito.
3. Precedentes.
4. De rigor, a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvido-se ao apelo e ao reexame.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006534-93.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COML/ ERALAN LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INGRESSO DE DERIVADOS DO COCO INICIALMENTE OBJETO DE RESTRIÇÃO PELA PORTARIA 70/98, MINISTÉRIO DA AGRICULTURA - SUPERVENIENTE PARECER TÉCNICO 002/98, DO MESMO ÓRGÃO, A DESAUTORIZAR O FUNDAMENTO CIENTÍFICO DAQUELA POSTURA - ACERTADA A CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS REMESSA NEM APELO

1. Suficientes os elementos ao feito coligidos, sem sucesso a aventada mácula nem o tema atinente à via adotada, adequada a tanto, pois sim.
2. O tema em pauta, por certo, implica com Saúde Pública, por indubitável, porém brota das entranhas da própria Administração, na espécie o Ministério da Agricultura, emanação de cunho técnico, o Parecer 002/98, posterior no tempo ao combatido regramento restritivo oriundo da Portaria 70/98, aquela a desautorizar o tom alarmista e, assim, infundado, aos limites desta impetração, elucidando a carecer de substrato científico a postura gênese a esta impetração.
3. A restrição imposta aos derivados do coco, em questão, não se superou já no âmbito da própria União, logo acertada se situando a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, a qual assim constatou objetiva adequação dos fatos à garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, tudo em coro com a v. jurisprudência pacificadora a respeito.
4. Precedentes.
5. De rigor, a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvido-se ao apelo e ao reexame.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010555-12.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOCOCA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020861-85.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.020861-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATORIOS
DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS INSTITUICOES BENEFICENTES
RELIGIOSAS E FILANTROPICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.038130-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicado o presente agravo, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinto o agravo, pois, por prejudicado.
3. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313433-74.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.014002-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA CARRICO e outro
APELADO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.13433-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ECONÔMICO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL - LEGALIDADE DA PORTARIAS MF 102/98 e MF 275/98- PRECEDENTES - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO DAS APELAÇÕES

1. Em cena o embate entre o privatístico interesse por comercialização direta de álcool, junto aos distribuidores do produto, e o público interesse estatal na regulação do tema, assim intervindo através da Portaria MF nº. 102/98 3 e Portaria MF 275/98.
2. Desinente aquela normação do estabelecido pelo inciso II, do art. 3º, Lei nº. 8.178/91, a cuidar da autorização ao Ministro da Fazenda para disciplinar sobre a liberação de preços em qualquer setor, nenhum vício se extrai na espécie, pois a cumprir seu papel o Estado, ao intervir em prol da supremacia do interesse público sobre o privado, cujo fundamento de validade emana da própria Lei Maior, parte final do parágrafo único de seu art. 170 e § 4º de seu art. 173.
3. Inoponível o plano de avenças entre particulares, quando presente no sistema normação a autorizar o Poder Público a daquele modo conduzir o mercado de álcool hidratado, claramente presentes, ao atacado ato administrativo, os supostos da competência, da finalidade e da compatível motivação.
4. Como o aclaram esta E. Corte e o E. STJ, não cedem as razões estatais inspiradoras da legislação de regência aos ajustes de cunho privado : em outro dizer, em suas pactuações particulares, patente a consciência/previsão a ter cada parte sobre a sujeição do assunto a uma superior disciplina estatal. Precedentes.
5. Em suma, observada a legalidade dos atos administrativos, fincada no caput do art. 37, Lei Maior, sem sustentáculo o pleito em tela, impondo-se sua improcedência, inclusive no grau alternativo ali lançado, a não subsistir diante dos fundamentos embaixadores deste julgamento, com efeito.

6. Arbitrados honorários advocatícios da ordem de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em atenção ao art. 20 do CPC, em prol dos réus originários apelantes, meio-por-meio.
7. Apelações da União e da Agência Nacional de Petróleo providas.
8. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da União e da Agência Nacional de Petróleo, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308879-96.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.014027-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA CARRICO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.08879-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ECONÔMICO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL - LEGALIDADE DA PORTARIA MF 102/98 - PRECEDENTES - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE - PROVIMENTO AOS DEMAIS APELOS

1. Em cena o embate entre o privatístico interesse por comercialização direta de álcool, junto aos distribuidores do produto, e o público interesse estatal na regulação do tema, assim intervindo através da Portaria MF nº. 102/98.
2. Desinente aquela normação do estabelecido pelo inciso II, do art. 3º, Lei nº. 8.178/91, a cuidar da autorização ao Ministro da Fazenda para disciplinar sobre a liberação de preços em qualquer setor, nenhum vício se extrai na espécie, pois a cumprir seu papel o Estado, ao intervir em prol da supremacia do interesse público sobre o privado, cujo fundamento de validade emana da própria Lei Maior, parte final do parágrafo único de seu art. 170 e § 4º de seu art. 173.
3. Inoponível o plano de avenças entre particulares, quando presente no sistema normação a autorizar o Poder Público a daquele modo conduzir o mercado de álcool hidratado, claramente presentes, ao atacado ato administrativo, os supostos da competência, da finalidade e da compatível motivação.
4. Como o aclaram esta E. Corte e o E. STJ, não cedem as razões estatais inspiradoras da legislação de regência aos ajustes de cunho privado : em outro dizer, em suas pactuações particulares, patente a consciência/previsão a ter cada parte sobre a sujeição do assunto a uma superior disciplina estatal. Precedentes.
5. Em suma, observada a legalidade dos atos administrativos, fincada no caput do art. 37, Lei Maior, sem sustentáculo o pleito em tela, impondo-se sua improcedência.
6. Invertida a sucumbência arbitrada, ora em favor da União e da Agência Nacional de Petróleo, meio-por-meio.
7. Apelações da União e da Agência Nacional de Petróleo providas.
8. Remessa oficial provida.
9. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento às apelações da União e da Agência Nacional de Petróleo, bem como à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024204-25.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024204-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDEMIR JOSE DE MOURA
ADVOGADO : VALERIA JORGE SANTANA MACHADO e outro

EMENTA

HABEAS DATA ADEQUADAMENTE AJUIZADO, NO QUAL O PLEITO PRINCIPAL, DE ACESSO AOS ELEMENTOS INFORMATIVOS DO IMPETRANTE, A SE PERMITIR CONJUGAÇÃO COM OUTROS PEDIDOS, DALI SUCESSIVOS - CONCESSÃO ACERTADA -IMPROVIDOS REMESSA E APELO FAZENDÁRIO

1. O pleito central tem completo nexos com a garantia agitada, pois necessitava o impetrante do acesso a seus próprios elementos informativos, o que somente veio de se verificar por meio da assim precisa r. sentença concessiva.
2. A cumulação de pedidos em cena põe-se em âmbito de plena aceitabilidade, não a vedando o sistema, por cristalino.
3. Efetivamente, os mais pleitos, a tanto claramente sucessivos e em razão de dita índole, por guardarem vinculação com o êxito, assegurado pelo primeiro pleito, logo põem-se em nexos de licitude como pretensões conjuntamente/cumulativamente ajuizadas, assim sem arranhão desejada extinção processual da causa, portanto os preceitos aventados, artigo 5º, incisos XII, XXXII, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal, e o artigo 295, incisos I e V, do CPC, a não agregarem sorte/sucesso à insurgência recursal fazendária, em pauta.
4. Necessitava a parte recorrida do acesso a seus elementos informativos pessoais, a partir do quê (então e sim) seus outros pleitos se encadeariam, o que se deu, tudo aprumando, de conseguinte, para a legitimidade de retratada pluralidade postulatória.
5. Ausente transgressão à processual legalidade, inciso II do art 5o., Lei Maior, em mérito se situou de pleno êxito o r. sentenciamento, ordenando o acesso aos elementos inerentes ao demandante / apelado, tudo a confirmar o desfecho sentencial adequado, dado à lide, inciso LXXII do art 5o., Lei Maior.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035269-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FERNANDO ELIAS PEREIRA DE PAULA e outros
: IVONE BRUNIERI DA SILVA
: JOSE FERREIRA
: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS
: WALDIR COSTA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DEPARTAMENTO DE TRANSITO DO ESTADO DE SAO PAULO DETRAN/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRÂNSITO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPROVADAS AS DATAS DE NOTIFICAÇÃO AUTUADORA, SEM SUCESSO A EXTINÇÃO PROCESSUAL POR "INTEMPESTIVIDADE IMPETRANTE" - REFORMA DA R. SENTENÇA, PARA PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM - PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1.Com razão o apelo e o r. parecer ministerial, ao constatarem de modo algum comprovou a Fazenda Pública efetivou ciência capital ao impetrante, sobre as imputações que lhe irrogadas desde as autuações em cena
2.Inadmitindo-se "adivinha" o autuado sobre a existência de imputações quanto aos ilícitos de trânsito em foco, padece de substância, data vênua, a r. sentença terminativa aplicada, inoponível o caducário prazo do art. 18, da LMS então vigente, exatamente porque insubsistente uma concreta contagem de tempo, impraticada a notificação fundamental pelo Poder Público, aliás este o brado impetrante, veemente e de toda consistência.
3.Provido o apelo, para reforma da r. sentença e retorno à origem, em prosseguimento, para completa formação da relação processual, em prosseguimento até seus ulteriores termos, em mira acusadas autuações lavradas desde 1996 até 2000, para impetração também ajuizada em 2000.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049123-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDNA APARECIDA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO EM CUBA. PORTARIA Nº 763/94 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Legítima a Portaria n. 763/1994, do Ministério da Saúde, que vedou o financiamento de tratamento médico no exterior pelo SUS.
2. Não há nenhuma ilegalidade na conduta da autoridade coatora ao indeferir o quanto pretendido pela impetrante.
3. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
4. Mesmo se assim não fosse, o tratamento da retinose pigmentar em Cuba não tem eficácia comprovada, não é recomendado pela comunidade científica internacional e, além disso, há tratamento em território nacional de custo significativamente menor do que o feito em Cuba.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001867-85.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.001867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CESAR AUGUSTO PEREIRA COSTA e outro
: SERGIO TADEU DA SILVA BARROS
ADVOGADO : JOSE GILBERTO COSTA ERNESTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA - EXEGESE ESTATAL DISTORCIDA, AO DESEJO DE IMPEDIR A PARTICIPAÇÃO DE CANDIDATOS RESERVISTAS NÃO-REMUNERADOS (A ESTA CONDIÇÃO REMETIDOS/ROTULADOS POR TEREM PRESTADO O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO) - ALIJAMENTO INCOMPATÍVEL COM O DOGMA CONSTITUCIONAL ISONÔMICO - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte impetrante, ao se ver indevidamente obstada na participação do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, na espécie sem paralelo comparativo o superior dogma da isonomia, art. 5º, caput, Lei Maior, evidentemente que então a prestação do serviço público compulsório, contemplada pelo art. 143, do mesmo Texto Supremo, a não traduzir qualquer limitação a direito de seus sujeitos.
2. A honorária rotulação "reservista" (não-remunerado, na espécie), dessa forma, a não se prestar a evento obstativo à busca por oportunidade profissional em prol do pólo impetrante, aliás tratado como civil no mais de sua vida cotidiana e sem qualquer remuneração, obviamente, em razão daquele compulsório labor anteriormente prestado ao País.
3. Superior a liberdade de escolha pela parte apelada, fez Justiça a r. sentença concessiva, inoponíveis textos inferiores cuja exegese é que claramente distorcida, no particular em pauta vedando acesso a um certame em nome de formalismo sem respaldo na substância constitucional isonômica, como aqui destacado, dessa forma distorcida a leitura dada pela Administração seja ao texto da Portaria 116, seja ao da Lei 6.880, as quais evidentemente a se harmonizarem ao Texto Constitucional. Precedentes.
4. Sem sentido nem substância a restrição a um direito, como em distorcida prática sobre as normas aqui sustentada pela União, assim sem suporte no Texto Constitucional, o qual, repise-se, não o firmou, objetivamente.
5. Sem sucesso o obstáculo, assim tênue/infrutífero, lançado pelo Poder Público ao imperativo tratamento igualitário que mereçam todos os candidatos ao Curso de Formação em questão, de rigor se revela a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, improvido-se ao reexame e à apelação.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025834-49.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.025834-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DAY BRASIL S/A
ADVOGADO : PIO PEREZ PEREIRA
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
: FAUSTO PAGETTI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.31420-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO - LIMITAÇÕES DA COISA JULGADA - V. ACÓRDÃO A NÃO TER TRATADO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL VINDICADA PELA UNIÃO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA FAZENDÁRIA, SÚMULA 453, E. STJ - IMPROVIMENTO AO AGRADO DE INSTRUMENTO

1. Por seu instrumentado agravo, demonstra sim a União, *data venia*, por todas os modos busca ou acrescer ao discurso o que não se julgou, como agora deseja, ou ampliar o quanto fixado naquela esfera cognoscitiva, agregando um efeito julgador ali não fixado.
2. Em torno da *res judicata*, no tocante ao seu alcance objetivo, deve se lembrar ao pólo recorrente sobre a importância de se engendram, na seara de conhecimento, todos os esforços para que os contornos da pretensão - e do decorrente julgamento, até em grau final - saiam como almejado, como ansiado.

3. Torna-se imutável aquilo que escrito, que expresso, na espécie a não-fixação de honorários advocatícios em prol fazendário, fls. 397/401, logo tudo o mais, que desejasse o Poder Público, deveria ter incrementado em seus esforços de postulação, o que não vicejou.

4. A própria parte agravante a confessar que o v. acórdão não tratou da matéria sucumbencial, logo de acerto a r. decisão agravada, vez que a carecer o intento fazendário da existência de executivo título (dessa forma, muito menos transgredido o invocado artigo 589, CPC).

5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083733-53.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.019240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PAULO ROBERTO IELPO VALLADARES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.83733-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PIS/PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ÔNUS DA PROVA.

1. Inerte o autor, após a intimação para comprovar a existência da conta e sua titularidade, torna-se de rigor a manutenção do julgamento de improcedência do pedido inicial.

2. Ônus da prova do fato constitutivo do direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039344-51.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.029552-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SERGIO BAPTISTA
ADVOGADO : SONIA PINHEIRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.39344-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA - MAGISTÉRIO SUPERIOR EM JORNALISMO - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA EM TORNO DO DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR, PARA LECIONAR-SE NA DISCIPLINA SOBRE TÉCNICAS DE JORNALISMO - PACIFICAÇÃO E. STF SOBRE SUA DESNECESSIDADE AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO, DE CONSEQUENTE SEM SUCESSO A OPOSIÇÃO GOVERNISTA, AOS CONTORNOS DO CASO VERTENTE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO MANTIDA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Irrepreensível a r. sentença aos autos lavrada, em cena debate sobre o magistério do apelado, em curso superior de Jornalismo, na disciplina de Técnicas de Jornalismo, ali em 14 de outubro de 1988 por diante, protocolizada a presente demanda declaratória em outubro de 1990.
2. O único ancoradouro fazendário a repousar no art. 4º da Resolução 20/77, a qual a se referir a diploma de graduação expedido por curso superior, no qual se ministre a disciplina em questão, bem andou r. sentença que embasada no efetivo registro do recorrido junto à Delegacia Regional do Trabalho desde 1965, portanto sem substância o óbice apontado exatamente em face da pacificação pretoriana, lançada ao tema do quesito de diploma de Jornalista, consoante o v. entendimento da E. Suprema Corte, adiante enfocado, o qual a extrair sua desnecessidade, diante dos superiores comandos emanados dos incisos IX e XIII do art. 5º, tanto quanto do §1º e do caput do art. 220, todos do Texto Supremo. Precedente.
3. Suficientes os elementos coligidos ao regular exercício do magistério em prisma, travada a discussão como visto já perante a Carta Constitucional atual, não mais subsiste controvérsia em torno da licitude do preceito declaratório ajuizado e assim sentenciado.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021043-70.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021043-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HAROLDO CHRISTIAN MASSARO SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO PRÉVIO PARA RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE, ARTIGO 636, § 1º, CLT : INSUBSISTÊNCIA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Conforme as informações prestadas pela autoridade impetrada, os recursos administrativos interpostos somente serão admitidos quando estiverem acompanhados de prova do depósito do valor da multa, contudo a improsperar tal assertiva.
2. O Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (artigo 1º, "caput", C.F.), consagra, entre outros, os dogmas do asseguramento da ampla defesa, judicial e administrativa, bem como o devido processo legal (artigo 5º, LV e LIV), os quais têm o matiz da aplicabilidade imediata e eficácia plena (artigo 5º, parágrafo 1º).
3. A Lei Maior também abriga o princípio do amplo acesso ao Judiciário, em face do qual nenhuma lesão ou ameaça desta ao exercício de direito pode lhe ser subtraída, artigo 5º, XXXV.
4. Patente o fundamento jurídico relevante, emanado do plano constitucional, o qual inadmitte preceitos, hierarquicamente inferiores (desprovidos de engate lógico ou fundamento de validade naquele, consoante Hans Kelsen), limitadores da mais ampla defesa, desde a esfera administrativa de discussão. Precedentes.
5. Assume a pretensão da demandante foros de fundamentação jurídica máxima, na lide em tela, pois agressivo o quadro narrado a seu direito de ter processado e conhecido o seu recurso administrativo
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004123-15.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004123-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VALDIR MANOEL DA ROCHA
ADVOGADO : GILBERTO FRANCA e outro
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - DNER - BURACO NA PISTA - DANOS MORAL E ESTÉTICO.

1- Os requisitos da responsabilidade civil objetiva encontram-se presentes no caso dos autos, vez que há nexos de causalidade entre a conduta omissiva do DNER, representada pela má conservação da rodovia e os danos materiais sofridos pelo autor.

2- Dos elementos probatórios constantes dos autos conclui-se que o acidente decorreu das péssimas condições da rodovia, com a existência de buracos na pista e degrau de aproximadamente 40 cm entre a pista e o acostamento.

3- O DNER deve arcar com as conseqüências de defeitos e buracos nas estradas de rodagem, decorrentes do deficiente estado de conservação e da falta de sinalização

4- O dano estético é autônomo em relação ao dano moral, sendo lícita a cumulação das indenizações, a teor da Súmula nº 387 do C. STJ.

5- Quanto ao valor da reparação, atendendo-se aos parâmetros de gravidade dos danos, capacidade econômica do ofensor e do ofendido e função pedagógica da condenação, arbitra-se a indenização do dano moral em R\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil reais), correspondentes a 300 salários mínimos de hoje e a do dano estético também em R\$ 153.000,00, consoante entendimento do C. STJ.

6- Juros de mora desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária desde a data da prolação desta decisão (Súmula 362 do STJ), ambos com base na Resolução nº 561/07 do C. STJ.

7- Custas e honorários advocatícios pelo réu, de 10% sobre o valor da causa atualizado.

8- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005393-74.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005393-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANTONIO OSSIAN DE ARAUJO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : CLUBE DO PEAO DE BOIADEIRO DE MIGUELOPOLIS SP OS PIONEIROS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

CAUTELAR PARA FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - NÃO AJUIZADA A AÇÃO PRINCIPAL, NO PRAZO LEGAL - EXTINÇÃO PROCESSUAL DA CAUTELAR

1. Incontroverso não ajuizou a parte apelada a ação principal no prazo legal, sequer tendo ofertado contrarrazões aos apelos interpostos, estes os comandos.
2. Sem sentido a manutenção da força cautelar, diante da improvação da propositura de ação principal.
3. Nos termos do art. 808, I, CPC, resta cessada a eficácia da tutela cautelar antes deferida.
4. Provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-28.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002130-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EXPURGA QUIMICA LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE LUIS ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - BROMETO DE METILA - UTILIZAÇÃO CONVINCENTEMENTE VEDADA POR NORMA NACIONAL DE PROTEÇÃO AO BEM MAIOR, A SAÚDE PÚBLICA - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. O cunho objetivamente nocivo do implicado Brometo de Metila, seja ao ambiente terrestre como um todo, seja às incontáveis vidas humanas sob risco, faz situar a combatida normatização da ANVISA, Resolução nº 19, daquele ano 2000, como em cabal pertinência de vertical compatibilidade em face dos postulados da Lei Maior, arts. 196, 197 e caput de seu art. 5º.
2. Revela o bojo dos autos o inteiro acerto da r. sentença, que não admitiu prevalecer o egoístico intento impetrante em cena, em relação ao todo, que mui superior, do público interesse pela proteção da Saúde em sociedade, exatamente como a o vaticinar a v. jurisprudência nacional. Precedentes.
3. Não logrou amoldar a parte recorrente o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo se impondo denegação da ordem nos termos da r. sentença, improvendo-se a seu apelo.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002627-42.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002627-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : D D CLIM E BIOFITOTEC SISTEMAS INTEGRADOS NO CONTROLE DE PRAGAS LTDA -ME
ADVOGADO : RICHARD GERALDO DIAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - BROMETO DE METILA - UTILIZAÇÃO CONVINCENTEMENTE VEDADA POR NORMA NACIONAL DE PROTEÇÃO AO BEM MAIOR, A SAÚDE PÚBLICA - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. O cunho objetivamente nocivo do implicado Brometo de Metila, seja ao ambiente terrestre como um todo, seja às incontáveis vidas humanas sob risco, faz situar a combatida normatização da ANVISA, Resolução nº 19, daquele ano 2000, como em cabal pertinência de vertical compatibilidade em face dos postulados da Lei Maior, arts. 196, 197 e caput de seu art. 5º.
2. Revela o bojo dos autos o inteiro acerto da r. sentença, que não admitiu prevalecer o egoístico intento impetrante em cena, em relação ao todo, que mui superior, do público interesse pela proteção da Saúde em sociedade, exatamente como a o vaticinar a v. jurisprudência nacional. Precedentes.
3. Não logrou amoldar a parte recorrente o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, logo se impondo denegação da ordem nos termos da r. sentença, improvendo-se a seu apelo.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002216-93.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002216-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TERESA CRISTINA PEDRASSI e outro
: SIMONE TEIXEIRA MOUTA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
CODINOME : SIMONE ALVES TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO AFASTADA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, RELAÇÃO ESTATUTÁRIA - LEGITIMIDADE DAS AUTORIDADES COATORAS, POIS A POSSUÍREM CAPACIDADE DE FAZER CESSAR O DESCONTO GUERREADO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL A INCIDIR SOBRE TODOS OS TRABALHADORES, INCLUSIVE OS SERVIDORES PÚBLICOS, AOS QUAIS ASSIM ASSEGURADA ASSOCIAÇÃO SINDICAL : HARMONIA ENTRE OS PRECEITOS DOS ART. 578, CLT, BEM COMO OS ARTS. 8º, IV, 37, VI, E 149, CF - PACIFICAÇÃO E. STF - DENEGAÇÃO DA ORDEM

1. Ausente sustentáculo ao tema do litisconsórcio, objetivamente suficiente a presença das autoridades impetradas, a assim adequadamente defenderem a legitimidade do combatido desconto, portanto sem sucesso a invocação da União, inócurre o tom imprescindível à desejada cumulação subjetiva, no pólo passivo desta demanda.
2. Assenta-se o presente conflito intersubjetivo de interesses em típica relação estatutária, pois servidoras públicas as impetrantes do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, portanto regidas pela Lei 8.112/90, não havendo de se falar em incompetência da Justiça Federal. Precedente.
3. Destaque-se que as autoridades impetradas mencionadas na prefacial a serem o Excelentíssimo Presidente do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e o Diretor da Folha de Pagamento daquele Pretório, de modo que as informações foram prestadas pelo primeiro, assim não se há de se falar em ilegitimidade passiva, pois corretamente indicou a parte impetrante as autoridades coatoras, uma vez que a retenção e posterior repasse da verba implicada a poder ser cessada pos ambas as autoridades. Precedente.
4. Nos termos da pacificação oriunda da Augusta Corte e do E. STJ, com alinhamento por parte desta E. Corte, inoponível, ao recolhimento da aqui combatida contribuição sindical, a natureza do vínculo do trabalhador, seja ele da esfera privada ou servidor público, todos sujeitos a tanto, pois tributo a receita em questão, logo compulsória em sua incidência, art 3º, CTN, c.c. art. 149, Texto Supremo, assim recepcionada (parte final do inciso IV de seu art 8º) a tanto a previsão positivada pelo art. 578, CLT. Precedentes.

5. Contemplada a associação sindical também ao âmbito dos servidores públicos, inciso VI do art. 37, Magna Carta, o fundamento nuclear à irrisignação em pauta perde seu foco, pois todos sujeitos, assim, ao império de dita receita, logo impondo-se reforma da r sentença, denegada a ordem, com provimento à remessa e à apelação, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
6. Parcial provimento à apelação. Provimento à remessa oficial. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016126-53.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.016126-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GEORGE OETTERER MEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. LEIS 6.989/66 E 10.921/90. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Nas execuções ajuizadas anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).
3. Para o crédito tributário relativo ao exercício de 1995, considerando-se que sua constituição definitiva se deu em 05/07/95, data da notificação ao contribuinte, reconhece-se a ocorrência da prescrição, pois ajuizada a execução fiscal somente em dezembro de 2000.
4. A taxa de limpeza e conservação urbana, instituída pelo Município de São Paulo, por meio da Lei 6.989/66, alterada pela Lei n. 10.921/90, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar, pelo Pleno, o Recurso Extraordinário 204827, por possuírem a mesma base de cálculo do IPTU e por não respeitarem os requisitos legais da divisibilidade e especificidade.
5. Inexigibilidade no que tange aos créditos tributários relativos aos exercícios de 1996, 1997 e 1998.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802306-67.1998.4.03.6107/SP
2002.03.99.002085-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ARACATUBA ALCOOL S/A ARALCO

ADVOGADO : ANISIO ANTONIO DE PADUA MELO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
No. ORIG. : 98.08.02306-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ECONÔMICO - AÇÃO ORDINÁRIA - COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL HIDRATADO - LEGALIDADE DA PORTARIA MF 102/98 - PRECEDENTES - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Em cena o embate entre o privatístico interesse por comercialização direta de álcool hidratado, junto aos distribuidores do produto, e o público interesse estatal na regulação do tema, assim intervindo através da Portaria MF nº. 102/98.
2. Desinente aquela normação do estabelecido pelo inciso II, do art. 3º, Lei nº. 8.178/91, a cuidar da autorização ao Ministro da Fazenda para disciplinar sobre a liberação de preços em qualquer setor, nenhum vício se extrai na espécie, pois a cumprir seu papel o Estado, ao intervir em prol da supremacia do interesse público sobre o privado, cujo fundamento de validade emana da própria Lei Maior, parte final do parágrafo único de seu art. 170 e § 4º de seu art. 173.
3. Inoponível o plano de avenças entre particulares, quando presente no sistema normação a autorizar o Poder Público a daquele modo conduzir o mercado de álcool hidratado, claramente presentes ao atacado ato administrativo os supostos da competência, da finalidade e da compatível motivação.
4. Como o aclaram esta E. Corte e o E. STJ, não cedem as razões estatais inspiradoras da legislação de regência aos ajustes de cunho privado : em outro dizer, em suas pactuações particulares, patente a consciência/previsão a ter cada parte sobre a sujeição do assunto a uma superior disciplina estatal. Precedentes.
5. Em suma, observada a legalidade dos atos administrativos, fincada no caput do art. 37, Lei Maior, sem sustentáculo o pleito em tela, impondo-se sua improcedência.
6. O percentual da verba honorária foi fixado segundo os contornos do art. 20 do CPC e descabe, assim, a sua modificação.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-27.2002.4.03.6003/SP
2002.60.03.000305-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AVANTI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
APELADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : PAULO ANDRE MULATO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ELEKTRO/CONCESSIONÁRIA - MEDIDAS ANTI-APAGÃO, LEI Nº 10.438/2002 E ANTECEDENTE MP 14/2001 - AUSENTE DESEJADA NATUREZA TRIBUTÁRIA À RECEITA ORIGINÁRIA, ASSIM CONSAGRADA PELA C. SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com razão a preliminar de ilegitimidade passiva da Elektro Eletricidade e Serviços S/A, uma vez que oriunda da União, propriamente, a normação atacada.
2. Em essência de há muito com acerto pacificou a E. Suprema Corte deter, o Encargo de Capacidade Emergencial, instituído originariamente pela MP 14/2001, convertido na Lei nº 10.438/2002, natureza jurídica não-tributária, esta a mais clássica das receitas públicas derivadas, art. 9º da Lei nº 4.320/64, mas sim reunir os contornos de preço público ou tarifa, aqui a mais consistente dentre as figuras representativas das Receitas Públicas Originárias.

3.Com efeito, ali assentado ausente compulsoriedade, para remuneração do serviço prestado pelas entidades para as quais transferido o poder atinente ao serviço energético no País, em busca de se ressarcir aos custos com manutenção, melhora e expansão, exatamente em prevenção a momentos de escassez, legitimada se revelou a cobrança de tal receita, a seu tempo, assim em sintonia com o inciso III do art. 175, da Lei Maior.

4.De conseguinte, passa, ao largo, da espécie combatida, o conjunto de considerações (equivocamente portanto) construído em torno do Sistema Tributários Nacional, desde sua linha mestra, o inciso I do art. 150, da Magna Carta. Precedentes.

5.Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008376-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008376-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : KASA E PRONTIDAO SISTEMAS DE SEGURANCA E TERCEIRIZACAO S/C
LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE IMPETRANTE NUCLEARMENTE VOLTADA À INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE SEGURANÇA, LOGO SEM ADEQUAÇÃO AO ART. 10 DA LEI. 7.102/83, ESTE SIM QUE EXIGIDOR DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO POLICIAL FEDERAL - CONCESSÃO DA ORDEM ACERTADA -IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Em substância não correspondendo a atuação da parte apelada, investigada, consoante os autos, aos eventos de suma relevância à segurança pública, assim entregue à previa autorização da Polícia Federal, catalogados nos termos do art. 10 da Lei. 9437/97, de pleno acerto se põe a r. sentença concessiva da ordem desfazedora das conclusões exaradas equivocadamente pela autoridade impetrada .

2. Em essência votando-se a parte impetrante/recorrida ao mister de instalação de câmeras de vigilância, consoante fls. 103, parágrafo 4º, não logra a parte apelante, objetivamente, revelar adequação de tal missão ao ordenamento antes enfocado, este sim que a exigir prévia intervenção da Polícia Federal.

3. Superior a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados na impetração, incisos XXXV e LXIX do art. 5º, Lei Maior, a nenhum outro desfecho na espécie se chega que não ao de concessão da ordem, nos termos da r. sentença, assim improvidos remessa e apelo.

4. Improvidos apelo e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023480-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.023480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SIGMA SERVICE LTDA

ADVOGADO : CRISTINA MANCUSO PINTO FIGUEIREDO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ATIVIDADE IMPETRANTE NUCLEARMENTE VOLTADA À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL, LOGO EM ADEQUAÇÃO AO ART. 10 DA LEI 7.102/93, ESTE EXIGIDOR DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO POLÍCIAL FEDERAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Irrepreensível a r.sentença que, primorosamente, desceu até a raiz filológica das expressões em jogo - evidentemente que tudo aliado ao bojo probante, presente ao feito - para constatar a cuidar, sim, o mister desempenhado pela parte impetrante como em substância a corresponder ao serviço de vigilância patrimonial nos termos do inciso I do art. 10 da Lei 7.102/93, tratando-se efetivamente de vigilantes patrimoniais os prestamistas da parte apelante, logo longe os fatos flagrados das eufemísticas locuções, data vênua, de "fiscais de piso" e de "orientadores."

2. Constatados depoimentos dos próprios trabalhadores enfocados, em conjugação com a solidez do procedimento investigativo impetrado/atacado, cristalino repousa do feito efetivamente a espremia a atividade em questão, vigilância patrimonial a exigir previa autorização, pois sim, da Polícia Federal.

3. Sem sucesso o intento desconstitutivo da autuação sofrida pela apelante, pois da maior gravidade o exercício de tão fundamental missão sem a previa chancela do Poder Público, como argutamente lembrado pela r. sentença, nos termos do v. precedente do E. TRF da 4ª região, bem assim ao encontro, a denegação da ordem, aqui recorrida, da v. jurisprudência Nacional. Precedente.

4. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030048-82.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.030048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTE DOUZINHO LTDA

ADVOGADO : RILDO HENRIQUE PEREIRA MARINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE RODOVIÁRIO - APREENSÃO UNICAMENTE ARRIMADA NO ART. 85, DECRETO 2.521/98, SANÇÃO ASSIM SEM FUNDAMENTAL AMPARO EM LEI (CTB) - PRECEDENTE E. STJ - DESCONSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA ACERTADA - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REEXAME

1. Deve essencialmente a apreensão realizada, nos termos até do apelo fazendário, decorreu de ato puramente do Executivo, consoante *caput* e § 3º do art. 85, do Decreto 2.521/98, teor a fls. 132, o qual assim a desbordar dos limites da lei, o Código de Trânsito Brasileiro, nos termos da v. pacificação, em sede assim de pura legalidade, oriunda do E. STJ. Precedente.

1. Deve a r. sentença desconstitutiva ser mantida sob o presente fundamento, o qual, dessa forma agasalhado, põe por prejudicados demais temas suscitados, pois a não desfrutar a Administração Pública de dito específico mecanismo, como forma de sanção sobre o transportador, por cristalino, flagrante o excesso, diante do desamparo em lei estrito senso.

3. Improvidos apelo fazendário e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-17.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro
APELADO : SUAPE TEXTIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS
PARTE RE' : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI, CPC).

1. Apelações contra sentença que julgou procedente a ação cautelar de depósito para permitir que a requerente continue a depositar em conta judicial os valores controvertidos, até o trânsito em julgado da ação principal ou reforma em superior instância. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de R\$ 10.000,00, tendo em conta a improcedência da ação principal.
2. Não há mais interesse no julgamento desta ação cautelar, em face do julgamento simultâneo da ação principal.
3. Impõe-se, destarte, a extinção do feito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
4. Mantida a sistemática adotada pela sentença para o arbitramento dos honorários advocatícios, uma vez que a ação cautelar de depósito não tem caráter litigioso.
5. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008750-97.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008750-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : NAFTALI CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : SELMA MARQUES COSTA
APELADO : UNIFMU CENTRO UNIVERSITARIO FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE AGRELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO MÉDIO INQUINADO QUANDO O ESTUDANTE EM DESENVOLVURA DE CURSO SUPERIOR, PERANTE INSTITUIÇÃO DIVERSA DAQUELA SOBRE A QUAL, ANOS À FRENTE, ORDENADA INTERDIÇÃO PELO MEC - DILIGÊNCIAS, DESTE PRÓPRIO ÓRGÃO, RESGATANDO A REGULARIDADE DO IMPETRANTE, NAQUELA FASE DE ESTUDOS - BOA-FÉ DO ESTUDANTE, QUE A NÃO SE AFASTAR DIANTE DA DESEJADA DESCONSTITUIÇÃO - CONCESSÃO DA ORDEM ACERTADA - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1. De toda a justeza a r. sentença concessiva, cronologicamente inoponível almeje a Administração retroagir nos efeitos desfazedores de curso efetivamente concluído pelo impetrante/apelado em outubro de 2000, perante instituição em funcionamento deste 1996 e sob autorização do MEC como da Secretaria de Educação do Estado, de modo que a inquirição, de seu ingresso no Curso de Enfermagem em questão, em sede de Graduação, mercê de interdição, na retratada instituição de ensino médio, em 2001, a não reunir o condão desconstitutivo, intencionado pelo Poder Público.
2. Incumbiria aos órgãos públicos acompanharem todo o percurso pretérito à expedição do certificado de conclusão de curso, emitido em prol do estudante em mira, o qual, objetivamente, nos termos dos autos, agiu de boa-fé, inclusive encontrando-se no terceiro período, de referido curso superior, quando da desejada eiva, aventada pela Administração.
3. Com sapiência destaca a r. sentença o robusto elemento de convicção, cujo terceiro parágrafo a revelar regularizada restou a vida escolar do impetrante, subscrito dito documento por representante do próprio MEC.
4. Irrelevada qualquer participação do apelado, no percurso emissor do certificado de conclusão de ensino médio cuja entidade, anos à frente, alvo de interdição estatal, sem sentido nem substância, *data venia*, venha de ser prejudicado o recorrido a respeito, neste exato sentido se posicionando a v. jurisprudência pátria. Precedentes.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032930-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALEXANDRE FELETTI DIAS
ADVOGADO : RUI NICOLAIEVITZ OCHREMENKO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DISTÂNCIA, ENTRE OS IMPUTADOS FATOS E A NOTIFICAÇÃO PUNITIVA, A SUPERAR SEIS MESES - INCOMPROVADA A CIÊNCIA AUTUADORA SOBRE O IMPETRANTE - DESCUMPRIMENTO AO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 281, C.T.B. - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Jamais com agilidade comunicado o impetrante, como elementar, sobre as autuações em questão, vagas se afiguram, assim, as resistências fazendárias, pois não logra revelar a União teve conhecimento o demandante/apelado sobre as autuações que lhe imputadas, senão mais de seis meses depois de sua afirmada ocorrência, consoante a aplicação de penalidade.
2. Vulnerada a ampla defesa sobre o recorrido, inciso LV do art. 5º Lei Maior, descumprida restou a disposição do inciso II do parágrafo único do art. 281, CTB, pois a destempo expedida a notificação autuadora (fatos aventados ocorridos em 19/05/2002, enquanto comunicado o impetrante em 25/11/2002).
3. Não poderia ser mais sofrível nem tosca a informação prestada pela autoridade impetrada, completamente genérica e desprovida assim de nexos para com o caso vertente, como emana das duas folhas em que se compõe.
4. Igualmente não colhe o desejo fazendário por distinção entre as notificações acerca da infração e da decorrente punição, exatamente porque em momento algum demonstrada a genuína/tempestiva ciência sobre aquela deflagração, por veemente.
5. Prejudicados demais temas em mérito suscitados/debatidos, ante a falha crassa, incorrida pela Administração.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colema Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037532-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCIA PILLI DE AZEVEDO e outro
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, QUE ABRANGE INCLUSIVE OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS NA LEGISLAÇÃO IMPUGNADA. PRECEDENTES (**STF**: AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233; AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003941-49.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003941-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN e outro
APELADO : KATI GARCIA REINA PEDRA e outros
: JUAREZ GONCALVES PEDRA JUNIOR
: MARCO AURELIO MEIRELLES PEREIRA DA SILVA
: MILTON ALVES DA SILVA
: LIN LI SHUN
: AGUEDA MARIA LOPES COUTO
: ANA AMELIA BIRCHAL BORGES MARTINS
: MARICENE APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA
: CRISTIANE HELENA PONTES
: MARIA DA GLORIA CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL A INCIDIR SOBRE TODOS OS TRABALHADORES, INCLUSIVE OS SERVIDORES PÚBLICOS, AOS QUAIS ASSIM

ASSEGURADA ASSOCIAÇÃO SINDICAL : HARMONIA ENTRE OS PRECEITOS DOS ART. 578, CLT, BEM COMO OS ARTS. 8º, IV, 37, VI, E 149, CF - PACIFICAÇÃO E. STF - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA

1. Nos termos da pacificação oriunda da Augusta Corte e do E. STJ, com alinhamento por parte desta E. Corte, inoponível, ao recolhimento da aqui combatida contribuição sindical, a natureza do vínculo do trabalhador, seja ele da esfera privada ou servidor público, todos sujeitos a tanto, pois tributo a receita em questão, logo compulsória em sua incidência, art 3º, CTN, c.c. art. 149, Texto Supremo, assim recepcionada (parte final do inciso IV de seu art 8º) a tanto a previsão positivada pelo art. 578, CLT. Precedentes.

2. Contemplada a associação sindical também ao âmbito dos servidores públicos, inciso VI do art. 37, Magna Carta, o fundamento nuclear à irresignação em pauta perde seu foco, pois todos sujeitos, assim, ao império de dita receita, logo impondo-se reforma da r sentença, denegada a ordem, com provimento à remessa e à apelação, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

3. Provimento à apelação e à remessa oficial. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-92.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SUAPE TEXTIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : HUMBERTO CUNHA DOS SANTOS e outro
APELADO : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA e outro
APELADO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL (LEI 10.438/02).

CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS COM MODERAÇÃO.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração da inexigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial e que uma vez transitada em julgado a sentença sejam os depósitos judiciais liberados em favor da co-ré Empresa Elétrica Bragantina, com posterior repasse à Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (CBEE).

2. A apelação não merece prosperar, posto que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial, instituído pela Lei 10.438/02, uma vez que ele não tem natureza tributária.

3. Nestes termos, a questão não mais está sujeita a questionamentos, de modo que a cobrança do encargo de capacidade emergencial deve ser considerada válida.

4. Devem ser mantidos os honorários advocatícios, criteriosamente arbitrados pela doutra sentença, inclusive porque a ação cautelar de depósito não tem natureza litigiosa, não podendo ser entendida como vitória do requerente para efeito de contrabalançar a sucumbência sofrida na ação principal.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050144-17.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050144-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
AGRAVANTE : RODOLFO FERREIRA DA MATTA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.26.004144-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Perde o objeto o agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de uma das partes, se a ação principal é, posteriormente, julgada extinta, sem exame do mérito, por motivo diverso.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-61.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001715-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MAX DOURADO AZAMBUJA ANDRADE
ADVOGADO : RICARDO TRAD
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONCURSO PÚBLICO PARA MOTORISTA - ADMINISTRATIVO - PROVA PRÁTICA OBJETIVAMENTE ESCLARECIDA NO EDITAL - RESULTADO REPROVADOR IGUALMENTE MOTIVADO E COMPREENSÍVEL - INAPTIDÃO MANIFESTA DO CANDIDATO - IMPROCEDÊNCIA A SEU PLEITO DESCONSTITUTIVO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Edital em questão se revela suficientemente objetivo ao identificar seu propósito verificador, em sede de veicular direção, da experiência, adequação de atitudes e habilidades do candidato em dirigir veículos de diversos tipos, de seu turno também suficientemente elucidados os motivos da reprovação do autor, tais como condutas, no dia do exame, assim constatadas: ao iniciar o teste, o candidato não fez a verificação rotineira do veículo (pneu, documento, equipamento obrigatório etc.), nem perguntou se havia essa necessidade, contrariando o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 27; ao passar em desobediência ao semáforo desfavorável (vermelho), invadiu a faixa de retenção por duas vezes 2 contrariando o mesmo diploma nos seus artigos 28 e 29, fls. 52.
2. Os motivos da reprovação do autor ficaram esclarecidos e foram ditos de modo explicativo, vejamos: o autor ao parar nos cruzamentos, utilizou o freio de maneira inadequada (bruscamente) em função da velocidade, nas mudanças de direção; executou troca de marcha de maneira brusca, sem necessidade; excedeu a rotação do motor na saída, além disso, não fez a rotineira verificação do veículo antes de colocá-lo para rodar, não verificou se o documento do veículo estava à disposição do candidato, nem ao menos verificou se os pneus estavam calibrados ou se havia extintor de incêndio fls 73/74.

3. Como se extrai, vitimou-se a parte apelante, *venias* todas, por sua própria incompetência/inaptidão/inabilidade para, ao momento daquela prova, superar exigências elementares ao exercício profissional de motorista, ambicionado com aquele concurso.
4. Não se trata, de modo algum, de malferimento estatal aos ditames seja da CNH, seja do CTB, mas sim de se revelar (ou não) apto o recorrente a um mínimo de zelo e preparo ao qual não se revelou à altura, isso sim o que a repousar cristalino dos autos, tão sintomático dito quadro que busca o recorrente unicamente a se apegar a aspectos formais - como visto insustentáveis - jamais incursionando sobre os erros crassos que cometeu, por patente.
5. Em suma, suposto capital ao sucesso em qualquer público concurso o vital equilíbrio ao tempo de realização da prova, realmente o todo da causa se põe a revelar não era aquele, por certo, o melhor momento do autor, mais uma vez *data vênia*.
6. Improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvido-se ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005215-38.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.005215-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : EDUARDO CONSALTER
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTUAÇÃO POR ACUSADO DESCOMPASSO DE VELOCIDADE, ATRAVÉS DE EQUIPAMENTO CUJA VISTORIA HÁ MUITO EXPIRADA NO TEMPO, ASSIM DESCUMPRINDO O PODER PÚBLICO À RESOLUÇÃO CONTRAN 146/03 - CONCESSÃO DA ORDEM DESCONSTITUTIVA, SEQUER APELADA - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Elementar o direito da parte impetrante em ser aferida, em sua velocidade automobilística, por equipamento/instrumento devidamente calibrado/inspecionado em plena constância de suas forças, exatamente o que incorrido ao vertente caso, no qual argutamente o demandado demonstrou, que o equipamento mensurador de sua acusada velocidade houvera sido vistoriado somente em 26/03/2003, enquanto sua autuação ocorrida em 07/03/2004.
2. Estabelecendo a Resolução CONTRAN 146/03 a duração de 12 meses de validade, para vistorias dos instrumentos medidores de velocidade, sem qualquer ressalva prolongadora a tanto, cristalino que de inteira razão a r. sentença concessiva, ao constatar descumpriu a Administração Pública a seu próprio texto normativo, logo não se concebendo imputação de ilicitude em transporte mensurado sob condição de indesculpável vulnerabilidade/imprecisão, como no vertente caso, tanto assim que sequer apelou a União, nos termos do autos.
3. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021067-93.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DOUGLAS AUGUSTO MARCELINO
ADVOGADO : RONDON AKIO YAMADA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CANDIDATO A RADIALISTA QUE, NA URBE DE SÃO PAULO, INTENTANDO VALER-SE DE PREVISÃO NORMATIVA SEGUNDO A QUAL QUANDO AUSENTE, NA CIDADE, TREINAMENTO POR FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE CURSO NAQUELA PROFISSÃO, ADMITIDA SERIA A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE PROFISSIONAL, CONSOANTE A ORDEM ALI VAZADA, § 1º DO ART 8º, DECRETO 84.134/79, DIRETA DESINÊNCIA DO INCISO III DO ART. 7º, LEI 6.615/78 - DISCIPLINA QUE A SE COMPATIBILIZAR COM A VIGENTE CONSTITUIÇÃO - INCOMPROVADA MOTIVAÇÃO PARA A INOBSERVÂNCIA À ORDEM NORMATIZADA PARA A OFERTA DE DITO DOCUMENTO, PELO SINDICATO PRIORITARIAMENTE POSITIVADO, COM RAZÃO DENEGADA A ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1.O impetrante buscou, em 2004, para lograr o registro profissional como Radialista, na maior cidade da América do Sul, valer-se de cláusula legal segundo a qual, impossibilitado o treinamento por falta ou insuficiência de curso na localidade (aqui já a portanto muito se refletir, *data venia* ...), admitida seria a oferta de atestado de capacidade profissional, mas em concreto emitido não pelo Sindicato da categoria de Radialista, como por primeiro ordenado pelo retratado sistema, mas sim o fazendo pelo que a representar empresas de radiodifusão, sem evidenciar sobre a impossibilidade de se atender ao comando em foco, a fixar dito critério "nesta ordem", § 1º do art. 8º, Decreto 84.134/79, este aliás direta decorrência do inciso III do art. 7º, Lei 6.615/78.

2.Constata-se liame de vertical compatibilidade do tema em mira para com o invocado inciso XIII do art. 5º, Texto Supremo, o qual a exigir de lei as limitações ao exercício profissional, diploma que, no particular em prisma, expressamente submeteu ao Regulamento o detalhamento da matéria, da qual tenta o impetrante/apelante se eximir-subtrair-se sem maiores esclarecimentos, isso para invocado óbice em uma cidade como São Paulo ...

3.No Estado Democrático de Direito, não se extrai qualquer vício da resistência impetrada, pois a ter observado o ordenamento inerente ao tema, logo de todo acerto se pondo a r sentença denegatória, aqui se recordando ao MPF, em seu final parecer lançado aos autos, não cuida da espécie em mira o v. julgado ali invocado, fls. 22, cuja íntegra revela outro o debate, que lá resolvido.

4.Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-50.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.002342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADEMAR TEIZO WATANABE
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007213-20.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007213-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ADEMIR DE ALMEIDA e outros
: CARLOS JOAQUIM SANTANA
: LUIZ GONZAGA NEPOMUCENO DA SILVA
: MILTON FERNANDES DE LIMA
: RUBENS MARTINS CUNHA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : BENEDITO PAULO GONCALVES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA DO PASEP - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRECEDENTES -IMPROCEDENCIA AO PEDIDO - APELO DEMANDANTE IMPROVIDO.

1. Com referência à afirmação de incidência de prescrição, imperiosa, em princípio, a observação de que não se está, na lide em tela, perquirindo a respeito do não-recolhimento de contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Trabalhador - PASEP, como prestação principal inadimplida pelo responsável pelo seu pagamento, porém, sim, pretende-se a incidência de acréscimos sobre os saldos de depósitos efetuados em contas individualizadas, sob a rubrica de correção monetária, como pleito principal.
2. Afastadas ficam, por isso, as teses de prazo pessoal ou trintenário, pertinentes à exigência do direito de depósito, em relação ao responsável pelo pagamento.
3. Constata-se, no litígio em destaque, estarem sendo buscados acréscimos sobre um principal já depositado, ou seja, sejam repostos acessórios (correção monetária) sobre contribuição para o PASEP afirmada como já recolhida, plano ao qual se amolda a previsão de prazo de cinco anos para se cobrarem prestações acessórias pagáveis com periodicidade mensal, consoante art. 206, parágrafo 3º, III, C.C.B., além de também corresponder a este tempo o prazo para acionamento da Fazenda Pública, conforme artigo 1º do Decreto 20.910/32.
4. Tendo sido ajuizada a demanda em 08 de julho de 2004, atingidos pela prescrição estão todos os períodos, alvo de insurgência pela parte autora, pois anteriores a 08 de julho de 1999.
5. Entendimento jurisprudencial, desta C. Terceira Turma. Precedente.
6. Procedente a arguição de prescrição, que se reconhece (C.C., arts. 193 e 194) como ocorrida em relação a todos os períodos, por anteriores aos cinco anos possíveis para sua reivindicação atualizadora.
7. De rigor seja reconhecida a prescrição, por consumada, referente a todos os períodos pleiteados, tornando prejudicadas, por conseguinte, as demais análises, nos termos da r. sentença, improvendo-se à apelação.
8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042788-14.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.038479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : GERBES OLIVA
ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.42788-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO -- PORTARIA DECEX Nº 08/91 - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO: PERDIMENTO.

- 1 - A importação de veículo usado, proibida à época pela DECEX nº 8/91, foi autorizada por medida liminar.
- 2 - Cabia ao comprador diligenciar para verificar o andamento do processo judicial. É providência elementar.
- 3 - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554444-33.1983.4.03.6100/SP
2005.03.99.038485-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CLAUDINEI BIAZON
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO
APELADO : ROMEU SANCINETTI JUNIOR
ADVOGADO : GENY PEREIRA AGOSTINHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.05.54444-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO DECORRENTE DE CIRURGIA - AUSÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA.

- 1- O dever de indenizar tem como pressupostos a conduta (ação ou omissão) ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro.
- 2- A obrigação do médico é de meio e não de resultado, na medida em que o mesmo não se obriga com o paciente a conseguir-lhe a cura, mas assume, isso sim, o compromisso de prestar cuidados precisos, conforme preconizados pela Medicina, em busca da cura.
- 3- Não há prova cabal nos autos de que a lesão sofrida pelo autor seja consequência direta e imediata da cirurgia realizada. Muito menos de que o cirurgião tenha procedido com dolo ou culpa.
- 4- O risco de insucesso é inerente às obrigações de meio, como são as cirurgias. Não há confundir-se erro médico com insucesso da operação.
- 5- Relativamente à União, não há falar-se em responsabilidade objetiva, pois o médico, embora estivesse sob sua vinculação, não praticou conduta ilícita e, sem esse pressuposto, não há falar-se em responsabilidade civil.
- 6- Já que o autor não se desincumbiu do ônus da prova do fato constitutivo do direito, não havendo prova robusta, indubitável, do ato ilícito, não há como ser acolhida a pretensão.
- 7- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035043-32.1988.4.03.6100/SP
2006.03.99.005856-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : HERMENEGILDO PANHAN
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
HOSPITAL SAO JOAQUIM
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS
ROBERTO SOARES ARMELIN
APELADO : EMILIO AFONSO FRANCA FONTOURA
ADVOGADO : JOAO BRENHA RIBEIRO
APELADO : JORGE ROBERTO PAGURA
ADVOGADO : ERNANI AMODEO PACHECO e outro
No. ORIG. : 88.00.35043-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO ADESIVO - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE - AÇÃO ORDINÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO DECORRENTE DE CIRURGIA - AUSÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA.

1- Não conheço do recurso de apelação adesivo interposto pela União, uma vez que não atendido um dos seus requisitos específicos de admissibilidade, traduzido na sucumbência recíproca (art. 500, caput, do CPC).

2- O dever de indenizar tem como pressupostos a conduta (ação ou omissão) ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

3- O próprio autor, em seu depoimento pessoal, autorizou verbalmente a intervenção cirúrgica, após ter sido informado dos riscos que essa forma de tratamento apresentava, dentre as quais está a paralisia facial.

4- As seqüelas sofridas pelo autor decorrem da evolução do quadro cirúrgico, podendo ocorrer independentemente de haver imprudência, imperícia ou negligência.

5- Não havendo qualquer demonstração da ocorrência de erro médico oriundo de imperícia, negligência ou imprudência (ônus que competia ao autor - art. 333, I, do CPC), não se vislumbra a ocorrência de conduta ilícita a justificar a responsabilidade civil dos réus.

6- Recurso adesivo da União não conhecido. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da União e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700752-29.1997.4.03.6106/SP
2007.03.99.024866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE TANABI
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA (Int.Pessoal)
CLEIA BORGES DE P DELGADO QUEIROZ (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.07.00752-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE

VALORES EM REAL. ILEGALIDADE ATÉ NOVEMBRO/99. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011553-02.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SAB COMPANY COM/ INTERNACIONAL S/A
ADVOGADO : ANA PAULA DALLE LUCHE MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. LEI 10.637/2002. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM, DISPONIBILIDADE E TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR.

1. É vedado ao importador proceder às operações de comércio exterior por conta e ordem de terceiros sem que desse fato tenha plena ciência a Receita Federal.
2. O real adquirente da mercadoria deve comprovar diante da Receita Federal ter condições financeiras - capacidade econômica - de realizar o negócio jurídico, com vista à liquidação de contrato de câmbio e pagamento dos tributos aduaneiros.
3. Há solidariedade entre a empresa importadora e o real adquirente da mercadoria, de tal forma que a ocultação deste importa em dano ao erário, deflagrando o perdimento da mercadoria (art.59, da Lei nº 10.637/2002).
4. O agente aduaneiro está vinculado às normas legais que regem a matéria sendo seu dever declarar o perdimento das mercadorias.
5. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021636-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167549820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL. ART. 340 DA LEF. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 3102/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674096-73.1985.4.03.6100/SP
92.03.019420-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LUIZ SIGNORE e outro
: HAIDEE DE OLIVEIRA SIGNORE
ADVOGADO : ONESIO FERNANDES FRANCO
No. ORIG. : 00.06.74096-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. PROPRIEDADE. USUCAPIÃO. PRETENSÃO LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL EM ILHA OCEÂNICA OU MARÍTIMA OU EM TERRENO DE MARINHA. NÃO CONSTATAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PREVALECIMENTO.

1. O laudo pericial demonstra que o imóvel usucapiendo não está localizado em ilha ou em terreno de marinha e, portanto, não pertence à União, sendo passível de usucapião.
2. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACORDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517395-17.1994.4.03.6182/SP
96.03.019199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : IND/ TEXTIL ITACOLOMI S/A
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17395-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I - As arrematações foram anuladas de ofício pelo magistrado, fato que acarretou a perda de objeto dos embargos à arrematação.

II - Descabida a condenação da autarquia nos ônus de sucumbência, haja vista que não houve o aperfeiçoamento da relação processual, pois não foi estabelecido o contraditório, tendo o feito sido julgado extinto sem que sequer fosse determinada a citação da apelada.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517827-36.1994.4.03.6182/SP

96.03.054996-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : METALURGICA LUCCO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17827-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - É indispensável que o arrematante seja citado nos embargos à arrematação, na condição de litisconsorte passivo necessário, sob pena de nulidade do feito. Precedentes.

II - Correta a sentença que indeferiu liminarmente os embargos, ante o descumprimento, por parte do embargante, da determinação de aditar a inicial de modo a incluir o arrematante no pólo passivo da demanda.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801855-47.1995.4.03.6107/SP

96.03.061615-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MITALMOVEIS IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO RANUCCI DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JACIRO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.08.01855-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS NA MÁQUINA ARREMATADA. DISCUSSÃO ALHEIA AOS EMBARGOS.

I - A procuração de fl. 14 mostra que o procurador tem poderes para representar a empresa em Juízo, bem como na esfera administrativa em geral. Desse modo, a citação atendeu o disposto no artigo 215 do Código de Processo Civil.

II - A questão atinente à ausência de peças na máquina arrematada é estranha aos embargos à arrematação, devendo ser veiculada em sede própria.

III - Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090763-43.1996.4.03.9999/MS

96.03.090763-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : JUNIOR TRANSPORTES DE PASSAGEIROS LTDA
ADVOGADO : GAZI M ESGAIB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00038-6 3 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TR. UFIR. APLICABILIDADE..

- Inocorrência de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial, tratando-se de argumentações genéricas que não infundem no magistrado a convicção da necessidade de produção de prova pericial.

- A utilização da TR, decorre de lei (8.177/91) e tem aceitação na jurisprudência, ocorrendo o mesmo com a SELIC (L.9.065/95). Precedentes.

- A cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD. Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR. Precedentes.

- Situação que não demonstra, sob qualquer aspecto, a ilegalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, ficando rejeitada a alegada nulidade ou excesso de execução.

- Recurso adesivo provido, reexame necessário parcialmente provido e recurso de apelação da empresa embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo, dar parcial provimento ao reexame necessário. e negar provimento ao recurso de apelação da empresa embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517006-66.1993.4.03.6182/SP

97.03.007408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXTERNATO PEQUENO PRINCIPE LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.05.17006-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. SÚMULA 128 DO STJ. NULIDADE DA ARREMATACÃO. CONDENAÇÃO EM ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDA. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

I - Arrematação realizada por preço inferior ao da avaliação em leilão único realizado. Nulidade da arrematação. Incidência da Súmula 128 do STJ.

II - A condenação em ônus sucumbenciais deve ser mantida, em obediência aos princípios da sucumbência e da causalidade, haja vista que a autarquia apresentou impugnação aos embargos.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0764985-39.1986.4.03.6100/SP

98.03.036313-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : JOAO JORGE CORREIA DE SOUZA e outros
: ELIZABETH MARIA CASTRO SILVA JARDIM CRUZ DE SOUZA
: LAR ESPIRITA CRISTAO ELIZABETH
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES
SUCEDIDO : JOAO DE ORNELAS falecido
: MARIA JOSE DE SOUZA ORNELAS falecido
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES
SUCEDIDO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.07.64985-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. FAIXA DE PASSAGEM DE LINHA ELÉTRICA. SERVIÇÃO ADMINISTRATIVO. JUSTA INDENIZAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO INTEGRAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não merece prosperar a insurgência dos apelantes/autores quanto ao valor da indenização, haja vista que o laudo do perito judicial examinou bem a questão, fazendo-o de forma devidamente fundamentada e imparcial.

II - O percentual de 90% (noventa por cento) incidente sobre o valor da terra nua é adequado ao caso vertente, em razão de a vocação econômica da área afetada ("gleba rural florestal") ser praticamente inviabilizada pela passagem da linha de transmissão, dada a reduzida altura desta.

III - Quanto aos juros moratórios, é legítima a sua incidência sobre o valor da indenização acrescido dos juros compensatórios, na esteira do entendimento consolidado pela Súmula 102 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - A correção monetária deve corresponder à inflação efetivamente ocorrida, devendo ser aplicados os chamados "índices expurgados" consolidados pela jurisprudência, sob pena de a indenização não corresponder ao dano patrimonial causado ao expropriado, conforme reiterados precedentes do STJ.

V - O fato de não ter havido pedido expresso quanto ao índice expurgado de janeiro de 1989 não é óbice à sua inclusão já que, a uma, o mesmo é posterior à propositura da ação e, a duas, a aplicação da correção monetária independe de pedido expresso da parte. Precedentes do STJ.

VI - Os honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre a condenação, conforme fixado pela r. sentença, pois se encontram adequados à espécie e de conformidade com o previsto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, assinalando-se ainda que não se trata de ação de constituição de servidão e, portanto, não há que se falar em incidência sobre a "diferença entre a oferta inicial e a indenização fixada", como pretende a apelante/ré.

VII - Apelação dos autores a que se dá parcial provimento. Apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos autores e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520770-89.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.017503-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SILVIO IAFELICE
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI
CODINOME : SYLVIO IAFELICE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MAINI IAFELICE E CIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.20770-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À PENHORA. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUCESP DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL.

I - Consultando-se a Certidão da Dívida Ativa - CDA que ampara o executivo (fls. 45 dos autos principais), verifica-se que a pretensão executória diz respeito a créditos do período de julho de 1971 a novembro de 1975, época em que o embargante alega que já não ostentava a condição de sócio da empresa executada.

II - Contudo, a documentação acostada aos autos demonstra, à saciedade, que a retirada da sociedade deu-se por convenção particular firmada pelo embargante com o sócio remanescente, mas tal movimentação societária não foi levada à registro perante a JUCESP. Nessas condições a retirada do embargante da sociedade não se afigura oponível à pretensão executiva.

III - Ademais, o débito exequendo é oriundo de acordo de parcelamento com confissão irretratável da dívida. O óbito superveniente do signatário do acordo pactuado não tem o condão de eximir o ora embargante da co-responsabilidade pelo pagamento do débito, tampouco de redirecionar a pretensão executiva para outra pessoa.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524827-19.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.098968-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : HELIO TAQUES BITTENCOURT
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : S ELETRO ACUSTICA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.24827-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 4.º, § 3.º. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DE ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. INDEMONSTRADA. TR. 'APERFEIÇOAMENTO' DE CDA COM DEDUÇÃO DE PAGAMENTO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

- alegada afronta ao art. 4.º § 3.º da LEF não configurada.
- ilegitimidade do administrador da empresa executada.
- utilização da TR, decorre de lei (8.177/91) e tem aceitação na jurisprudência, ocorrendo o mesmo com a SELIC (L.9.065/95). Precedentes.
- eventuais pagamentos decorrentes de programas de parcelamentos deverão também ser deduzidos para 'aperfeiçoar' o débito em cobrança.
- honorários e despesas processuais compensados.
- recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-84.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002035-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porffrio
APELANTE : COML/ FRANCISCO RODRIGUES LTDA e outros
: RENATO RODRIGUES
: ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ RENATO R MACHADO GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00208-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SUJEITA A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA DESACOMPANHADA DE PAGAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RESPONSABILIDADE PESSOAL DE SÓCIO. MERO INADIMPLEMENTO DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (ou "auto-lançamento"), é desnecessária a instauração de prévio procedimento administrativo de apuração do débito fiscal. Dessarte, consoante posicionamento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), uma vez ocorrida a declaração do contribuinte, resta constituído o crédito fiscal, o qual pode ser imediatamente inscrito na Dívida Ativa, independentemente de qualquer procedimento administrativo formal.

II - Quanto à pretensão à não-incidência de juros e correção monetária sobre o débito exequendo, em razão de alegada denúncia espontânea, a mesma é manifestamente descabida, eis que, a teor do disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, tal instituto abrange apenas as multas de natureza punitiva e mesmo assim, para a sua concretização, a

denúncia deve ser obrigatoriamente acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, o que inoocorreu no caso vertente. Súmula 360/STJ.

III - O simples inadimplemento de débito fiscal não acarreta a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que gerentes da empresa na época da dívida e que seus nomes constem do título executivo, sendo imprescindível a prova de que agiram com excesso de poderes, infração à lei e ao contrato ou estatutos sociais (CTN, art. 135, III).

IV - No caso, a empresa executada estava funcionando regularmente, tanto que foi localizada no seu endereço e teve um bem imóvel penhorado, não se cuidando, portanto, de hipótese de dissolução irregular. Demais disso, como já se viu, o débito exequindo resultou de declaração fornecida pela própria executada, não tendo havido, portanto, a realização de qualquer ação fiscal onde pudesse ser constatada eventual conduta ilícita dos seus sócios. Injustificável, portanto, a inclusão destes no polo passivo do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

V - Apelação da empresa embargante improvida. Apelação dos sócios embargantes provida para excluí-los do polo passivo da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargante COMERCIAL FRANCISCO RODRIGUES LTDA, mantendo integralmente a r. sentença em relação a ela e por dar provimento à apelação dos embargantes RENATO RODRIGUES e ROBERTO RODRIGUES, para excluí-los do pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005684-96.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.005684-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : AUTO POSTO PRETO E BRANCO LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO MEDIANTE DAÇÃO DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I - As antigas "apólices da dívida pública" já estão prescritas e não se prestam a garantir ou suspender a exigibilidade de dívida tributária ou previdenciária. Precedentes.

II - Considerando-se que a pretensão da autora é a de pagar contribuição previdenciária, que tem inequívoca natureza de tributo, somente poderá fazê-lo em dinheiro, a teor do disposto nos arts. 3º e 162 do Código Tributário Nacional.

III - A única dação em pagamento prevista naquele diploma legal é a do inciso XI do art. 156, que se refere apenas a "bens imóveis" e, mesmo assim, na forma e condições estabelecidas em lei.

IV - O instituto da denúncia espontânea refere-se à infração - que se denuncia - e não ao tributo devido. Na declaração espontânea de tributos vencidos não há a comunicação de infração, mas apenas o reconhecimento de um débito por parte do contribuinte.

V - Sem fundamento o argumento de que a cobrança dos juros incidentes sobre o débito exequendo não poderia ser percentualmente superior ao limite estabelecido no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 161, § 1º, do CTN. Precedentes.

VI - Quanto à aplicação da taxa referencial SELIC, instituída pelo art. 13 da Lei nº 9065/95, nenhuma ilegalidade a inquina, uma vez que, a partir de abril de 1995, a mesma passou a ser o índice de indexação dos juros de mora.

VII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513180-27.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.023456-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELETROKAR PECAS E SERVICOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE
INTERESSADO : DARCIO PIERROTTI e outro
: IVONETE DE FREITAS PIERROTTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.13180-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. LEI Nº 8212/91. TAXA REFERENCIAL (TR). TRD. CTN.

1. Não há qualquer nulidade que inquine a Execução Fiscal (processo principal) a qual estão vinculados os Embargos à Execução, a respectiva Execução Fiscal originou-se de débitos parcelados, em que houve confissão das dívidas, não integralmente pagos.
2. O parcelamento de débito implica em confissão irrevogável e irretroatável do contribuinte que reconhece o crédito tributário do Fisco.
3. Não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita, pois a Lei 8.212/91, em seu art. 38, § 8º (parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97), determina que o crédito objeto de parcelamento que venha a ser descumprido fica sujeito à direta e imediata inscrição em dívida ativa e ulterior cobrança executiva.
4. Desnecessário se faz a exibição do processo administrativo. Primeiro, porque analisando os autos da execução fiscal constata-se que a Certidão da Dívida Ativa - CDA contém todos os elementos necessários a proporcionar a ampla defesa da embargante. Segundo, porque na referida CDA insere-se toda a legislação pertinente em que se fundou a inscrição da dívida ativa e sua lavratura. Terceiro, porque a embargante tem livre acesso ao processo administrativo, podendo consultá-lo e dele extrair cópias de seu interesse, inclusive para fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, o que deixou de fazer no presente feito.
5. O próprio embargado, voluntariamente, juntou cópias das principais peças do processo administrativo.
6. Consoante demonstrou o INSS, os débitos cobrados referem-se a débitos confessados e parcelados pelo próprio contribuinte (executado) que os declarou como devidos, não havendo, assim, que se alegar desconhecimento daquilo que está sendo cobrado, tampouco em cerceamento de defesa, pois trata-se de débitos exigidos do contribuinte dos quais o mesmo tem pleno conhecimento, tanto que os confessou e os prontificou a pagar de forma parcelada.
7. A alegação da embargante de que não poderiam ser aplicadas cumulativamente correção monetária, juros de mora e multa moratória é descabida. Aliás, iterativo é o entendimento jurisprudencial de que a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária é cabível desde o vencimento da obrigação não cumprida, uma vez que têm naturezas e finalidades diferenciadas.
8. A cumulação da multa aplicada com juros de mora não representa *bis in idem*, sendo lícita esta cumulação, tendo em vista a natureza diversa de tais institutos.
9. Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais.
10. Quanto ao questionamento do valor excessivo da multa moratória, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61, IV), sendo irredutível, não podendo o Poder Judiciário diminuí-la, a não ser nos casos de violação ao gabarito legal, o que não ocorreu na hipótese em tela.
11. Cabe lembrar que as contribuições para o salário-educação, sesi/senai, sesc/senac, incra, sebrae e sest/senat, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições.
12. Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao salário-educação, sesi/senai, sesc/senac, incra, sebrae, sest/senat, independem, para sua instituição, de norma legal com *status* de Lei Complementar.
13. Como o art. 22 da Lei nº 8212/91 trata da contribuição destinada à Seguridade Social **a cargo da empresa**, não há que se cogitar de criação através de lei complementar.
15. A Taxa Referencial (TR), a título de índice de correção monetária, é tema bastante discutido no âmbito do Poder Judiciário, que assentou a imprestabilidade desse indexador econômico para tal mister, inclusive tendo a Lei nº 8.218/91 alterado a Lei nº 8.177/91, que o instituiu, para determinar a aplicação de tal índice apenas como taxa de juros de mora, incidente somente a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição não adimplidos tempestivamente, inclusive a lei posterior fez retroagir seus efeitos aos créditos nascidos no período de vigência da lei anterior, portanto, nada

havendo a prover neste particular, já que a dívida em execução está sendo calculada de acordo com a legislação aplicável, como se infere do artigo 3º, inciso I da Lei nº 8.218/91, que prescreve:

16.. Destituído de fundamento encontra-se o argumento posto pela embargante de que a cobrança dos juros, através da utilização da TRD, não poderia ser percentualmente superior ao limite estabelecido no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 161, § 1º, do CTN.

17. Pela simples leitura do artigo 161, § 1º, verifica-se que o CTN, também não estabelece um limite máximo. Tal percentual fixado em 12% ao ano (1% ao mês), somente incidirá quando não houver outra taxa de juros fixada pela legislação. Portanto, nenhum óbice há para a incidência de juros nos moldes de legislação específica, podendo tais juros serem superiores a 1% ao mês.

18. A TR teve incidência como juros no período de 1º de fevereiro de 1991 até 31 de dezembro de 1991, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.218/91. A partir de 1º de janeiro de 1992, iniciou-se a aplicação da UFIR como fator de correção, retornando os juros de mora a 1% ao mês, na forma do art. 161 do CTN. Logo, é descabida qualquer assertiva de que houve a cumulação indevida da TR com a UFIR, e, também, da TR com juros de mora de 1% ao mês.

19. No que se refere ao questionamento da UFIR, cabe ressaltar que a introdução da unidade fiscal de referência não resultou em tributo novo, nem em majoração da carga tributária. Trata-se de mero indexador, instituído com o fito de atualizar monetariamente valores, sendo simples recomposição do valor real, nada acrescentando ao tributo, mas apenas restabelecendo sua correlação de valor.

20. Efetivamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166772-9/RS e da ADIN 1116-2/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" e "empresários, trabalhadores avulsos e autônomos", contidas, respectivamente, na Lei nº 7787/89, art. 3º, inc. I, e na Lei nº 8212/91, art. 22, inc. I.

21. As alegações expendidas pela embargante mostraram-se insuficientes a ilidir a presunção de legitimidade da CDA, título instrumentador da execução fiscal, na medida em que não foram trazidos quaisquer elementos probatórios aptos a desconstituir o crédito tributário.

22. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação da parte embargada e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047824-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047824-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

APELADO : RONALD PYLES RIBEIRO

ADVOGADO : ROBERTO TERUO OGURO

SUCEDIDO : IND/ RONNYE LTDA -ME

INTERESSADO : NANCY AMY PYLES RIBEIRO

No. ORIG. : 99.00.00013-4 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. CONDOMÍNIO.

I - Constata-se que foram preenchidos todos os requisitos legais exigidos para a configuração da impenhorabilidade do imóvel, tanto que o embargado não impugna a afirmação de que o devedor reside no imóvel defendido.

II - O fato de o imóvel possuir três proprietários, sendo o apelado possuidor por herança de apenas 1/3 do mesmo, não descaracteriza a sua condição de bem de família, garantindo-se assim o fim visado pela lei. Precedente do STJ.

III - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058891-34.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.058891-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : CERAMICA SAO LUIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00005-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO ARREMATANTE. NULIDADE.

I - A falta de citação do arrematante enseja a nulidade dos embargos à arrematação, haja vista ser indispensável a participação do referido na condição de litisconsorte necessário. Precedentes do STJ.

II - Sentença anulada. Determinada a citação do arrematante como litisconsorte necessário. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença, determinando a citação do arrematante e o regular prosseguimento do feito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021380-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021380-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
PARTE AUTORA : FRANCISCO FORTES FILHO espolio
ADVOGADO : LUIZ GERALDO MOTTA
REPRESENTANTE : LUCY WHATELY FORTES
ADVOGADO : LUIZ GERALDO MOTTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DE SÓCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - A consulta aos autos da execução fiscal mostra que o nome do embargante não constou da Certidão de Dívida Ativa, tendo sido incluído no polo passivo apenas em razão de informação verbal obtida pelo Sr. Oficial de Justiça. No entanto, o exame do procedimento administrativo mostra que a ação fiscal não apurou qualquer responsabilidade pessoal do embargante em relação à infração constatada.

II - Isso significa que o fundamento da inclusão do embargante no pólo passivo da ação de execução fiscal vinculou-se não a questão fática, administrativamente verificada, senão a questão puramente de direito, ou seja, à mera presunção de responsabilidade pessoal, calcada no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

III - Todavia, se os autos da ação fiscal não reúnem elementos concretos indicativos de que o sócio ou gerente incorreu em alguma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, não é lícito dirigir contra ele a pretensão executória. Precedentes.

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102795-30.1995.4.03.6109/SP

2004.03.99.004435-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : IRENE ALMEIDA ALVES AQUINO SANTOS e outros
: CLEUSA MARIA PETTINAZZI MARCONDES
: MARIA APARECIDA FERNANDES SERGIO
: ISaura FRANCISCA BONATTO MAZZUTTI
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.11.02795-6 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE - GAE. LEI DELEGADA Nº 13/92. LEI Nº 8.676/93. REAJUSTES DE 45% E 28,86% CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. AUMENTO SALARIAL DE 98,22%. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL (LEI Nº 8.460/92).

1. O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.

2. A Lei nº 8.676/93 não assegurou o pagamento integral da Gratificação de Atividade - GAE no percentual de 160% aos autores, mas estabeleceu o reajuste na forma escalonada, até atingir o percentual máximo.

3. Não ofende o princípio da isonomia a concessão de gratificação apenas para uma categoria de servidor, bem como não há vedação legal para que uma gratificação seja concedida a diversos funcionários, em percentuais diversificados (Lei Delegada nº 13/92).

4. O reajuste de 45% deferido aos servidores militares, em outubro de 1991, pela Lei 8.237/91, objetivou o reposicionamento salarial para corrigir distorções existentes nos soldos em relação aos demais funcionários, razão pela qual não pode ser estendido às categorias civis.

5. O reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos, resultado da revisão geral de vencimentos, é devido tanto aos civis como aos militares, em observância ao princípio da isonomia, limitado, no caso, à 31/12/2000 (MP nº 2.131/00), atual MP 2.215-10, de 15.09.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares. (Informativo 605, STF).

6. Os servidores civis fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido aos militares, nos termos da Lei nº 8.622/93, e os que efetivamente incidiram sobre seus vencimentos. Tal diferença deve ser compensada com reajustes concedidos posteriormente pela Administração.

7. O direito ao reajuste de 98,22%, correspondente à inflação de janeiro e fevereiro de 1994 (conversão em URV), não foi incorporado ao patrimônio dos servidores, tendo em vista que a Medida Provisória nº 434/94 revogou a sistemática de reajuste antes do término do período aquisitivo.

8. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.

9. Precedentes.

10. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.

11. Correção monetária dos créditos, é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

12. Juros de mora à taxa de 1% ao mês, da citação até 26 de agosto de 2001, e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que deverá ser aplicada até 29 de junho de 2009, data da publicação da Lei nº 11.960/2009, a partir da qual devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros de poupança.

13. Sucumbência recíproca.

14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3104/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900712-56.1994.4.03.6110/SP

96.03.009792-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PORTAL DOS BANDEIRANTES
ADVOGADO : ISMIL LOPES DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.09.00712-7 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

I - As guias de recolhimento trazidas à colação pela apelante demonstram a efetivação do pagamento de contribuições devidas em relação ao período controverso, restando impagas tão apenas as que se referem à remuneração de autônomos - assim denunciam essas mesmas guias, à medida que o campo nelas reservado para identificação de tal prestação encontra-se sem preenchimento.

II - As prestações, incontrovertidamente relacionadas à remuneração de autônomos, dizem respeito a período anterior à Lei Complementar nº 84/96, para o qual a litude da incidência fora sabidamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal (RE's 166.772-RS e 177.296-RS, Plenário). Indevida a pretensão executória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043985-15.1996.4.03.9999/SP

96.03.043985-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SARUI ABUD DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE CARLOS CARDOSO DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CONDUBEM COM/ E REPRESENTACAO DE CONFECOES LTDA -ME

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00006-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

DUPLA COBRANÇA. INOCORRÊNCIA. PARCELA PAGA. ABATIMENTO VERIFICADO. TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

I - No tocante às alegações de dupla cobrança e de falta de desconto da parcela já paga, sem razão a apelante. O exame dos autos dá conta de que a mencionada parcela já fora abatida do valor do débito, sendo conseqüentemente regular a cobrança.

II - Consolidado na jurisprudência entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação da chamada taxa referencial - TR ou TRD (instituída pela Lei nº 8.177/91) a título de correção monetária. Isso porque, por englobar a noção de remuneração de capital, referida taxa não se prestaria à tradução da inflação.

III - Irrelevante a questão referente à origem do crédito exequendo - confissão de dívida -, à medida que não há, *in casu*, impugnação que tenha deixado de ser apreciada sob tal pretexto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação para que se exclua a TRD do cálculo da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078223-60.1996.4.03.9999/SP
96.03.078223-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00032-7 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA "S". INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA SOBRE PRO-LABORE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.

- Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

- Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

- Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

- Sistema "S" (contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza).

Constitucionalidade reconhecida pelo E.STF.

-Inconstitucionalidade da cobrança do Pró-labore reconhecida pelo STF.

Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC

- Recurso de apelação parcialmente provido, e agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** a recurso de apelação, e **julgar prejudicado** o agravo de instrumento, autos apensados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084721-75.1996.4.03.9999/SP
96.03.084721-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : PISMA PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA
ADVOGADO : ELISETE MARIA BUENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00076-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. ARTS. 13 E 37, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO.

- Após intimação, não tendo a parte ratificado os atos pretéritos, têm-se por inexistentes os atos anteriormente praticados, a teor do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em convalidação.
- Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088955-03.1996.4.03.9999/SP
96.03.088955-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : JORGE LUIZ CAETANO DA SILVA
: TATIANE MIRANDA
SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00084-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - SAT. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. CONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA "S" HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.
- Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunística apresentada nos diversos ramos de atividades que não se viabiliza fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente

de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

- Regulamento que desempenha legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecífica dicção da lei, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar-lhe a execução.

- Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade do ato regulamentar reconhecida.

- Sistema "S" (contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza).

Constitucionalidade reconhecida pelo E.STF.

Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC

- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-38.1989.4.03.6100/SP

97.03.017770-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : HOTEIS VILA RICA S/A

ADVOGADO : NILTON SERSON e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 89.00.06878-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA PARCIAL.

- Não configurada a decadência referente ao período de 01/82 e 02/82, tendo em vista o início do cômputo do prazo decadencial em 01/83 e término em 09/87, período em que a autarquia efetivamente constituiu o crédito.

Sucumbência compensada.

- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507221-80.1993.4.03.6182/SP

98.03.000172-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : ALL LATEX IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

ADVOGADO : PAULO PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

INTERESSADO : IND/ DE CANALETAS MONELLO LTDA

No. ORIG. : 93.05.07221-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS CONSTRITADOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

I - Os bens penhorados nos autos principais o foram no endereço em que funcionaria a empresa executada, evento que induz à presunção de que a ela pertenciam.

II - Se de fato a apelante passou a ocupar aquele endereço, é circunstância que não desqualifica a presunção de que sendo o endereço da penhora o da empresa executada os bens ali postos, porque não sujeitos a controle registrário, seriam dessa última.

III - A apelante, porque socialmente constituída, em parte, por pessoas que integram o quadro social da empresa executada, aparenta a condição de sua sucessora, senão de direito, ao menos de fato, dessa última, perspectiva que, diante da ausência de elementos de prova indicativos do avesso, reforçam a posição de que os bens penhorados ou seriam da empresa executada ou seriam de empresa cujo patrimônio, dada sua condição, responderia pelas dívidas daquela.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-46.1998.4.03.9999/MS

98.03.017381-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GOMICILDES RODRIGUES

ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.70.00582-7 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.

1. "Em embargos de *terceiro*, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os *honorários* advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).

2. Interpretado *a contrario sensu*, o referido enunciado permite concluir que se o vencido não deu causa à constrição qualificada como indevida, não é de se lhe impor o pagamento de honorários.

3. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para o fim de afastar a condenação do vencido (INSS) no pagamento de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091782-16.1998.4.03.9999/SP

98.03.091782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LABORATORIO BIOMEDICO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA
ADVOGADO : JADER DAVIES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00000-8 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO INSS POR PUBLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. UFIR. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A intimação pela imprensa não impediu que o INSS intervisse regularmente no feito, deduzindo seus argumentos com eficiência, sem qualquer lesão à ampla defesa e ao contraditório.
2. Ademais, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, com reexame necessário, toda a questão é devolvida a esta Corte, que a examina na sua integralidade.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
5. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
6. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez* e *certeza*.
7. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
8. A CDA, o *discriminativo de débito* e o processo administrativo indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando a origem da inscrição, os critérios de evolução do saldo devedor e os efeitos do não pagamento.
9. A cópia do AR e o pedido de parcelamento também indicam que o devedor teve pleno conhecimento da dívida e pôde se defender amplamente na fase administrativa.
10. O embargante não logrou demonstrar, com *objetividade* e *pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
11. Honorários a cargo do devedor, fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
12. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Cesar Sabbag

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029694-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029694-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
PARTE AUTORA : OLYMPIA CRISTINA PEGORARO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO K BONILLA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DELPHIN HOTEL GUARUJA CONDOMINIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00169-9 1 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

Comprovado que terceiro em relação à lide principal era proprietário/possuidor da coisa penhorada naquele feito, sem que se tenha oposto e demonstrado a prática de qualquer expediente ilícito, quando da aquisição de tal condição, imperiosa a procedência dos embargos de terceiro.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003365-36.1994.4.03.6111/SP
1999.03.99.089497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CONSTRUTORA CASTILHO LTDA
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.10.03365-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA DO LAPSO DECADENCIAL. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. LEGITIMIDADE DA AFERIÇÃO POR ARBITRAMENTO DE PARTE DO DÉBITO, DIANTE DA NÃO-APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA COM RELAÇÃO AOS AUTÔNOMOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
5. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

6. O devedor não apresentou a totalidade dos documentos exigidos, razão pela qual a autoridade arbitrou parte do débito referente a contribuições previdenciárias incidentes sobre a atividade de construção civil, com utilização regular de diversos documentos contábeis.

7. Não ocorreu decadência do direito de constituição do crédito, tendo em vista que os fatos geradores do tributo remontam ao período compreendido entre *janeiro/83* a *setembro/87*, tendo ocorrido o lançamento em *fevereiro/88*.

8. No tocante ao pagamento dos autônomos, não merece reparos a decisão recorrida, que se fundamentou na ausência de base legal para a cobrança do tributo: impunha-se que os valores que excedessem os *salários-base* dos autônomos fossem destacados.

9. Quanto às demais cobranças, o devedor não logrou demonstrar a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

10. Apelo do devedor e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do devedor e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Cesar Sabbag

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113270-90.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113270-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MANAP MANUFATURA NACIONAL DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00362-7 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INAPLICABILIDADE DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza .

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

4. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.

5. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da CDA por ausência de liquidez e certeza.

6. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

7. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.

8. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.

9. A CDA indica precisamente a que se refere o débito, evidenciando os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

10. Em relação a todos os temas postos em exame, o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da incidência da TR como fator de correção monetária.

11. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.

12. Mantém-se a verba honorária tal como fixada, diante da sucumbência mínima do INSS.

13. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Cesar Sabbag

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-38.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004881-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SORAL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA FERNANDA RODRIGUES
: FÁBIO AUGUSTO VALENTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO SOARES ROSA
ADVOGADO : PAULO SOARES ROSA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PREÇO VIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - O apelante não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízo, logo, não há que se falar em nulidade, de conformidade com o brocardo "pas de nullité sans grief", incorporado em nosso sistema processual

II - "O edital do leilão informou que o imóvel tinha 14 (quatorze) metros de frente por 28 (vinte e oito) metros de fundo, mas na realidade o imóvel tem 7 (sete) metros de frente por 28 (vinte e oito) metros de fundo. Portanto, a metragem da frente indicada no edital não estava correta. Esse erro decorreu do fato de a oficial de justiça, no último laudo de avaliação que realizou, informar erroneamente ter o imóvel 14 (quatorze) metros de frente. (...) Desse modo, tratando-se de mera irregularidade, ou, quando muito, de nulidade relativa, houve a preclusão temporal do direito de suscitá-la (o que poderia ser feito por meio de simples petição nos autos da execução fiscal), nos termos do artigo 245, "caput", do Código de Processo Civil..."

III - "... ainda que assim não fosse, a embargante não indica, de forma concreta e especificada, qual foi o prejuízo que esse erro lhe teria causado, indicando o princípio segundo o qual não se decreta nulidade que não tenha causado prejuízo, acolhido pelo artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil..."

IV - "O edital do leilão informou que o imóvel fora avaliado em R\$ 60.000,00, mas o valor da avaliação foi R\$ 98.000,00. Quanto a este fundamento, aplica-se o quanto já se afirmou acima: a embargante não indica, de forma concreta e especificada, qual foi o prejuízo que esse erro lhe teria causado..."

V - "não foi vil o preço da arrematação. O imóvel foi avaliado em R\$ 98.000,00 e arrematado por R\$ 65.000,00, portanto, por valor superior a 60% ao da avaliação. Se é certo que a jurisprudência não tem critério definido sobre qual é o percentual da arrematação inferior à avaliação que caracteriza o preço vil, não há como negar que arrematação que

atinge 66% do valor da avaliação não caracteriza preço vil, especialmente tendo presente que o valor do débito noticiado na petição inicial da execução fiscal é R\$ 72.996,93, ou seja, a arrematação quitou grande parte do débito." VI - "É irrelevante a adesão da embargante ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), tendo em vista que a arrematação ocorreu muito antes dessa adesão. A inclusão no REFIS pela embargante do débito relativo à execução fiscal em que houve a arrematação deu-se por sua iniciativa e risco. Observe-se que a arrematação não quitou toda a dívida e a execução permanecerá suspensa, pela adesão ao REFIS, apenas na parte remanescente do débito, sem ter o condão de desconstituir alienação judicial definitivamente consolidada antes da adesão a esse programa pela embargante."

VII - Os honorários advocatícios devem ser fixados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide. Assim sendo, ausentes circunstâncias especiais, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043088-84.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO INDIRETA, DIANTE DA RECUSA DO DEVEDOR NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO.

1. O procedimento impugnado *não apresenta* qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.
2. Na ausência dos documentos solicitados ao devedor, cabe ao exequente dispor dos meios cabíveis para apurar a dívida, estimando a *base de cálculo* e todos os elementos quantitativos da obrigação, por *aferação indireta*.
3. Neste mister, não é indevida a utilização das folhas de pagamento e de comprovantes de recolhimento para a constituição do débito, na forma descrita no procedimento administrativo: apuração dos salários-de-contribuição levando-se em conta o número de empregados e a faixa salarial utilizada.
4. Trata-se de medida amparada por normas legais (Lei nº 8.212/91, art. 33, §§ 2º e 3º, e Decreto nº 3.048/99), a impedir que a inércia ou omissão do devedor paralise indefinidamente a atividade fiscal.
5. De todo modo, o devedor não demonstra, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na metodologia aplicada ou na forma de cobrança dos valores, limitando-se a alegações genéricas.
6. Em nenhum momento restou afastada a regularidade do lançamento e a *presunção de certeza e liquidez* do título fiscal.
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Cesar Sabbag

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-17.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002227-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SONIA MARIA CHAIB JORGE
: EDISON MAGNANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BOVICARNE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00009-4 3 Vr TUPA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM, OBJETO DE GARANTIA REAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRIVILEGIADO.

O crédito de natureza tributária, cobrado em sede de execução fiscal, tem preferência a qualquer outro (exceto o trabalhista e o resultante de acidente de trabalho, repito), o que garante a regularidade da penhora, em tal contexto, de bem gravado por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016302-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016302-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SANTA ROSA TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
: REJANE CRISTINA SALVADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00010-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO EM COBRO.

I - Do exame do título que instrui a ação principal, constata-se o preenchimento de todas as condições legais exigíveis. Rejeitada a alegação de inexistência do débito em cobro.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017689-14.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017689-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SADIA S/A
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
SUCEDIDO : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00265-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO EM COBRO.

I - Do exame do título que instrui a ação principal, constata-se o preenchimento de todas as condições legais exigíveis. Rejeitada a alegação de inexistência do débito em cobro.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063593-57.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.063593-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : FRIGORIFICO MERLI LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO BASTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00018-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. ARRENDAMENTO DO NEGÓCIO A TERCEIRO. IRRELEVÂNCIA.

Se a obrigação tributária decorre de ato praticado em nome da apelante, irrelevante a alegação de que o prédio por ela ocupado fora arrendado a terceiro que indevidamente praticara atos em seu nome - se o fez é porque não só o prédio, senão o próprio negócio e razão social da apelante foram alvo do "arrendamento" mencionado, impondo-se sua responsabilidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002489-27.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.002489-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ ALBERTO DUARTE e outro
: ROSANA CLEIA LUNA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCO DA ROCHA JUNIOR
INTERESSADO : EVE EMPRESA VENCESLAUENSE DE EMPREENDIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ. CUSTAS.

1. "Em embargos de *terceiro*, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os *honorários* advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).
2. Interpretado *a contrario sensu*, referido enunciado permite concluir que se o vencido não deu causa à constrição qualificada como indevida, não é de se lhe impor o pagamento de honorários, raciocínio que não se aplica às custas, à medida que tais valores submetem-se a lógica diversa da dos honorários, relacionando-se à idéia de restituição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para o fim de exonerar o INSS do pagamento de honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002840-43.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.002840-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : SERGIO LUIZ RISSO e outros
ADVOGADO : MARIO IZEPPE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. PRECEDENTES.

1. O *formulário branco* constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/ 2001.
2. As partes resolveram pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando *negócio jurídico perfeito e válido* - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ.

3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da **Súmula Vinculante nº 1**, do E. STF.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-37.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.008660-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COML/ JATUZI IMP/ E EXP/ LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO CIVIL COMO MEIO COERCITIVO PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO STF.

1. A questão encontra-se superada, nos termos da **Súmula Vinculante nº 25** do STF, que considera *ilícita* a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

2. O autor tem à sua disposição os mecanismos da LEF para a *satisfação integral* de seu crédito, sem precisar recorrer ao cerceamento da liberdade do devedor.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517396-02.1994.4.03.6182/SP
2001.03.99.027731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : L NIOLA IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.17396-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À ARREMATACÃO. APELAÇÃO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIDADE. INÉPCIA DA INICIAL E NULIDADE DA SENTENÇA POR "ULTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. LEILÃO ÚNICO. PREÇO INFERIOR AO DA AVALIAÇÃO. NULIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

I - Da cópia do contrato social juntada aos autos verifica-se que em 22.09.1987 houve uma alteração da cláusula VI do aludido documento, a qual a passou a ter a seguinte redação: "*A sociedade será administrada pelos sócios em separado, com poderes para representar a sociedade em juízo ou fora dele, constituir advogado, assinar guias de impostos, notificação, bem como todo e qualquer ato necessário ao pleno desempenho de suas funções, até mesmo para assinaturas de cheques e duplicatas serão feitos e separados.*" (fl. 26). Desse modo, ambos os sócios possuem legitimidade para representar a sociedade em juízo, não havendo, portanto, que se falar em irregularidade da representação processual.

II - A alegação de inépcia da inicial, em razão dos embargos terem sido ofertados em relação a apenas um dos bens arrematados também não prospera. De fato, caracterizou-se a ocorrência de erro material na menção de apenas de um bem na inicial. No entanto, tal não basta para tornar inepta a aludida peça, haja vista que os valores de avaliação e arrematação foram mencionados com acerto, tal qual se verifica das fls. 26 e 28/29 dos autos da execução em apenso. Sendo assim, também não há que se falar em sentença "ultra petita", pois restou claro que o embargante insurgia-se contra a totalidade da arrematação.

III - "A lei n. 6830/80, em seus dispositivos, regulou parcialmente o procedimento da arrematação, sendo que, na parte em que foi omissa, há de aplicar-se subsidiariamente o CPC, conforme decidiu o Egrégio STJ. (...) Como se vê, nos autos do executivo fiscal, houve a arrematação, em leilão único, do bem penhorado por valor inferior ao reavaliado."

IV - "Como a Lei 6.830/80 não regula a matéria, aqui tratada, com exclusividade, tendo de incidir o CPC subsidiariamente, o leilão não poderá ser único, se o lançado dado ao bem, for inferior ao valor avaliado." Súmula 128 do STJ.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-09.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.006820-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : WAGNER ROGERIO BASAGLIA
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.212/91. PRAZO QUINQUENAL, COM FUNDAMENTO NO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional para repetição de indébito relativo a contribuições previdenciárias *não se confunde* com o prazo previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60 - trintenar - de que a autarquia dispõe para a cobrança da dívida ativa.

2. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC nº 08/77) é de *cinco anos*, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.190/32.

3. No caso, os recolhimentos remontam ao período compreendido entre *janeiro/1979 a junho/1987*, tendo sido proposta a ação somente em *14.09.2000*.

4. Ocorrência da prescrição.

5. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Cesar Sabbag

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-84.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.010695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : MASPIZ ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : FLAVIO PERBONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - O Termo de Arrematação foi lavrado e devidamente assinado em 19.09.2001, sendo que os embargos foram opostos em 20.11.2001, sendo, portanto, patente a sua intempestividade.

II - O prazo para oposição de embargos à arrematação, nos termos do art. 738 c/c 746 do CPC, era de 10 (dez) dias, até o advento da Lei 11.382/2006. Em se tratando de execução fiscal, o termo inicial inicia-se após decorridos os 30 (trinta) dias de que trata o art. 24, II, "b", da Lei 6.830/80, quando a arrematação pela Fazenda Pública torna-se perfeita e irretratável (STJ, REsp 872722/SP).

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045401-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045401-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : EDEM S/A FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 98.00.00196-7 A Vr MAUA/SP

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS. TRANSAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Diante da notícia de parcelamento, expressamente confirmada pela exequente, a extinção do feito, em razão de tal evento, se impunha já ao tempo da veiculação de tal ocorrência.

II - Imperativa a imposição do decreto extintivo nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, dada a superveniente carência de interesse processual da embargante, descabendo cogitar-se, daí, ao pretendido rateio dos honorários, à medida que o que fulminara o processo não é a configuração de transação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os presentes embargos com fundamento do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, anulando a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401525-59.1997.4.03.6103/SP
2003.03.99.026602-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : LOURDES MARTINS PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TANIA LIZ TIZZONI NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 97.04.01525-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DO GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E INVALIDEZ COMPROVADAS. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A dependência econômica da autora em relação a seu pai e seu problema de saúde foram comprovados nos autos da ação de justificação judicial; pela perícia médica judicial e externa; e pelos depoimentos testemunhais prestados na ação da Justificação Judicial e nesta.

2 - Vale ressaltar, que o instituidor da pensão já havia inscrito a autora como sua beneficiária em 05/08/1992, nos termos dos documentos juntados aos autos, os quais não foram impugnados pela ré.

3 - Assim, tendo em vista que a ré preenche todos os requisitos para ser beneficiária da pensão por morte temporária, uma vez que comprovadamente era dependente de seu genitor e possui deformidade física que a impossibilita para o trabalho, é de rigor a manutenção da r. sentença no ponto em que a declarou beneficiária do seu finado genitor.

4 - Todavia, não é possível o cabimento da pensão com base no artigo 217, inciso I, alínea "e", da Lei 8.112/90 (pensão vitalícia), haja vista que na data do falecimento do instituidor da pensão (13/04/1993) a autora ainda não contava com 60 anos.

5 - Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada.

6 - Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em sede de contrarrazões, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, fazendo-o unicamente para reconhecer a autora como beneficiária de pensão por morte, não vitalícia, senão temporária, nos termos do artigo 217, inciso II, alínea "a", c/c artigo 225, ambos da Lei 8.112/90, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031076-91.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : APARECIDO MORANTE
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
No. ORIG. : 00.00.00012-8 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INÉPCIA DA INICIAL, NULIDADE DE CDA E DA CITAÇÃO NÃO DEMONSTRADAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA DÍVIDA. INAPLICABILIDADE DO CDC. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A controvérsia é exclusivamente de direito, não havendo necessidade da produção de prova testemunhal ou pericial.
2. Todos os elementos de direito e de fato necessários à resolução da lide já se encontram dispostos no procedimento administrativo. Os co-responsáveis pelo débito estão perfeitamente identificados no *Anexo II* da CDA, que embasa o processo executivo.
3. Inexiste ordem de preferência entre os meios de intimação previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235/72 ; a intimação pode ser feita tanto pessoalmente como pela via postal.
4. Presume-se regular a notificação do embargante, pois foi aceita sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes.
5. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
6. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
7. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
8. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.
9. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
10. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, não se aplica às relações jurídico-tributária
11. O pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal *não exclui* a condenação em verba honorária referente aos embargos do devedor, que constitui ação autônoma.
12. O embargante não afastou a presunção de legitimidade da CDA e tampouco comprovou que algum dos requisitos legais do título restou descumprido.
13. Em todos os temas postos a exame (nulidade da CDA, incidência do CDC, cumulação de multa, juros e correção monetária, honorários e limitação de juros e multa), o devedor não logrou demonstrar a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
14. A verba honorária foi fixada em patamar adequado, não sendo irrisória ou excessiva.
15. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Cesar Sabbag

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022369-94.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022369-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE

APELADO : ALEXANDRA MANCCINI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP. NATUREZA JURÍDICA. REGIME CELETISTA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA DEMISSÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDOS.

1 - Consoante entendimento da jurisprudência, os conselhos de fiscalização profissional são pessoas jurídicas de direito público, com autonomia administrativa e financeira, cuja atividade é a fiscalização e controle do exercício de profissões, controle este que configura verdadeira delegação de poder de polícia, função essencialmente do Estado-Administrador. Nesse contexto, em que pese serem consideradas autarquias corporativas - a dadas as peculiaridades da atividade desenvolvida -, não há como se afastar a natureza jurídica de direito público dos serviços de fiscalização prestados, restando, portanto, confirmada a sua inserção dentre as autarquias federais.

2 - Após a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, afastado restou o regime único para os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões, restando albergado o disposto no parágrafo 3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, mantido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 1717/DF.

3 - Na hipótese dos autos, a autora, ora recorrida, foi admitida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em 03/12/2001 e demitida em 21/02/2003. Assim, na data da admissão e demissão da autora, já estava estabelecido o regime celetista retro-mencionado, não fazendo jus, portanto, ao sistema estatutário, motivo pelo qual não havia impedimento para que o réu a demitisse sem processo administrativo. Precedentes.

4 - Remessa oficial e apelação procedentes.

5 - Sucumbência invertida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, para julgar improcedente o pedido constante na inicial, invertendo os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036329-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.036329-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : MUSTY MISTY ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : GERSON WAITMAN

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. APELAÇÃO. CUSTAS. COMPROVADO O RECOLHIMENTO NO PRAZO LEGAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A embargante atendeu à determinação judicial e comprovou o recolhimento das custas dentro do prazo que lhe foi assinado, sendo assim descabido o indeferimento liminar dos embargos.

II - Deixa-se de aplicar o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil por não estar ainda o feito em condições de julgamento.

III - Apelação parcialmente provida para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002192-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MOVEIS JOVALLUMA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00839-6 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO EXEQUENDO.

I - Os documentos trazidos pela apelante com o intuito de dar base à sua alegação de quitação parcial, por não guardarem referibilidade demonstrada com o crédito em execução, desautorizam a acolhida da pretensão recursal.
II - Descabido falar em iliquidez da obrigação exequenda, visto que eventual constatação de excesso quanto a esse ou aquele item que compõe o *quantum debeat* implicaria o recálculo da dívida sob execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024529-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024529-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : ROBERTO RAMOS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
No. ORIG. : 03.00.00254-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Afastada a preliminar de intempestividade. Não se desconhece que os embargos em questão submetiam-se à regra de controle temporal fixada na redação então vigente do art. 738 do Código de Processo Civil.
II - Ao desistir do recurso que interpusera com o escopo de se ver abraçado pelos benefícios firmados pela então vigente Medida Provisória nº 38/2002, a executada abriu espaço para o trânsito em julgado da sentença que dera pela improcedência de seus embargos originários, circunstância implicativa da cristalização de sua condenação no pagamento de honorários à base de 10% do débito. Sabendo-se que os honorários, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906/94, pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo de execução de tal verba, a conclusão que se sacaria seria, portanto, a sinalizada, a saber, pela procedência da pretensão executiva.
III - O exequente, como advogado contratado pelo INSS, submetia-se a regime particular, perfeitamente identificado na sentença apelada, regime esse que determinava o repasse, em seu favor, da verba percebida pelo INSS àquele título - no caso dos autos, tal verba, definida de conformidade com a redução determinada pela Instrução Normativa nº 77/2002 foi confessadamente recebida pelo exequente, que, observadas tais premissas, não faria jus a qualquer complementação.
IV - Não se argumente que a assunção de tal orientação importaria negativa de vigência ao disposto no art. 24, parágrafo 3º, da Lei nº 8.906/94, dispositivo segundo o qual seria nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência:

declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI nº 1.194/DF, referido preceito não pode constituir óbice válido à adoção do entendimento adrede apontado.

V - Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em valor preordenado, de R\$ 500,00, corrigidos desde a data da prolação da r. sentença de primeiro grau, ficando a respectiva cobrança pendente do cumprimento das condições da Lei de Assistência Judiciária.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação para reduzir a condenação do recorrente quanto aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513063-07.1994.4.03.6182/SP

2006.03.99.027256-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : GABRIEL FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TROL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.13063-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 435 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

I - O documento de fl. 128 comprova que a carta de citação foi devolvida por não ter sido localizada a empresa executada. Desse modo restou configurada a dissolução irregular da sociedade, ficando autorizado o redirecionamento da execução fiscal contra o embargante. Incidência da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Impende ainda salientar, como bem destacou o MPF em seu parecer, que: "não restam dúvidas de que o apelante era sócio da empresa executada até 18 de setembro de 1992, data em que se retirou da sociedade, conforme consta da alteração contratual acostada aos autos às fls. 13/14. Assim, a par de a Certidão de Dívida Ativa ter sido expedida em 23/09/1993 (fls. 36/37), os débitos apurados referem-se ao período de 10/1989 a 07/1992 (fls. 124/126), época em que o apelante desempenhava a função de sócio da empresa executada, razão pela qual a responsabilidade pelo crédito exequendo pode ser imputada ao embargante." (fls. 270/271 v.).

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7973/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011696-02.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ILIDIO BALAN
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONI AGUILLAR e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : ILIDIO BALAN JUNIOR
No. ORIG. : 00116960220044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

O presente feito será julgado em conjunto com os autos da Ação Penal n. 2004.61.02.004999-2.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7981/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013356-80.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.013356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INGRID JAIMES SALAZAR
ADVOGADO : TIAGO HENKE FORTES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : MAURICIO HERIBERTO FIGUEIROA AGURTO (desmembramento)
: ORLANDO RODRIGUEZ CASTRILLON (desmembramento)
: LUIS FRANCISCO ESPITIA SALAZAR (desmembramento)
: JOAQUIN ANDRES DURAN PENALOSA (desmembramento)
CO-REU : GUSTAVO DURAN BAUTISTA
: ISABEL MEJIAS ROSALES
: KRISHNA KOEMAR KHOENKHOEN
: ANGEL ANDRES DURAN PARRA
: DANIEL MATHEUS
: JULIO CESAR DURAN PARRA
: NEILSON MONGELOS
: PLINIO LOPES RIBEIRO
No. ORIG. : 00133568020074036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a defesa de Ingrid James Salazar, para apresentação de razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0001059-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES

PACIENTE : CAMILA CRISTINNI TRIPODORO
ADVOGADO : ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00022197720044036126 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Camila Cristinni Tripodoro**, em face do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, argumentando, em síntese, ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Primeiramente, regularize o impetrante a petição inicial, no prazo de dez dias, juntando aos autos a r. decisão que, em primeiro grau de jurisdição, teria deixado de reconhecer a prescrição, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

Decorrido o prazo, certifique-se e tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037235-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PATRICK FILIPOZZI SCHWARTZ
PACIENTE : MOHAMAD HUSSEIN MOURAD
ADVOGADO : PATRICK FILIPOZZI SCHWARTZ
IMPETRADO : JUIZO DO DEPARTAMENTO DE INQUERITOS POLICIAIS E POLICIA
JUDICIARIA
CO-REU : MARCIO TARDINI

DECISÃO

Vistos.

A informação de fls. 188/190 dá conta de que:

- 1) o paciente encontra-se em liberdade por força de decisão da E. Justiça Estadual de São Paulo, concessiva de liberdade provisória em sede de liminar de *habeas corpus*;
- 2) não foi proferida qualquer decisão pelo MMº Juízo Federal, absolutamente competente, ratificando ou não aquele r. *decisum*.

Assim, considerando que o objeto do presente *writ*, inicialmente distribuído ao E. Tribunal de Justiça deste Estado, é a concessão de liberdade provisória ao paciente, e que a decisão concessiva da liminar por aquele E. Tribunal foi ratificada, ainda que tacitamente, pelo MMº Juízo Federal "a quo" - já que em informações deixou claro nada ter decidido nesse aspecto, mantendo, porém, o paciente em liberdade -, tenho que a presente impetração resta prejudicada, por carência superveniente, porquanto o interesse de agir do impetrante, inicialmente presente, restou fulminado ante o alcance do bem jurídico por ele buscado, não havendo, assim, mais necessidade da prestação da tutela jurisdicional estatal.

Ante o exposto, à míngua de subsistência de qualquer ato coator à liberdade de locomoção do paciente, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Com relação à consulta de fl. 183, considerando que o presente *writ* perdeu o seu objeto, mantenha-se a autuação na forma como distribuída.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0038865-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA
PACIENTE : RUBENS OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : INEZ SIQUEIRA LIMA
No. ORIG. : 00029536820024036103 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os documentos anexados à petição de fl. 116 não autorizam a revisão da decisão que indeferiu o pedido de liminar. A prisão preventiva foi decretada em face do não comparecimento do paciente em Juízo e de sua não localização nos endereços declinados.

A revogação desse ato, portanto, deverá ser pleiteada perante o Juízo da ação penal, mediante a exibição do endereço correto, o que, até agora, não fez, segundo se constata do documento de fls. 110/112.

Por outro lado, os documentos anexados no pedido de fl. 116 não identificam o efetivo lugar onde o paciente possa ser encontrado, porquanto diversos endereços neles são mencionados.

Mantenho, pois, o ato de fls. 56/57.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011867-22.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.011867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : FABIO COELHO DE OLIVEIRA
PACIENTE : INSTITUTO EDUCACIONAL ASSISTENCIAL E SOCIAL DE ITAPETININGA
ADVOGADO : FABIO COELHO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO CARLOS SP
No. ORIG. : 00118672220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Fábio Coelho de Oliveira, advogado, em favor do INSTITUTO EDUCACIONAL ASSISTENCIAL E SOCIAL DE ITAPETININGA em razão de constrangimento ilegal materializado no Inquérito Policial nº 0341/2010-4, em trâmite perante a Delegacia Federal de Sorocaba - SP.

Ressalta o impetrante que a paciente, neste ato, é representada por seu presidente OMAR JOSÉ OZI e que a ordem é reivindicada com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto 678 de 06 de novembro de 1.992), no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, I, do Código de Processo Penal e na jurisprudência dominante.

Informa que o Instituto paciente responde a um inquérito policial pela prática da infração penal tipificada no artigo 337-A-I, do Código Penal, instaurado a partir de representação fiscal para fins penais, na qual consta que, no período de 09/2005 a 12/2008, houve recolhimento de guias FPAS 639, entidade filantrópica com isenção e código de pagamento GPS 2305 sem o preenchimento do requisito necessário, qual seja, o deferimento de isenção das contribuições previdenciárias patronais.

No entanto, afirma, no período em questão, o Instituto paciente estava acobertado por uma liminar da Justiça Federal de Brasília, cujo processo, no qual a liminar foi deferida, não foi, ainda, julgado, faltando, então, justa causa para a continuidade do inquérito policial, originário deste *habeas corpus*.

Sustenta essa tese, pede liminar para trancar (ou suspender) o inquérito policial e, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* pleiteada.

Juntou os documentos de fls. 09/378.

O pedido foi distribuído ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Sorocaba, que determinou fosse remetido a esta Corte Regional, vez que o inquérito policial, no qual, segundo o impetrante, se materializa o constrangimento ilegal, foi instaurado por requisição do Ministério Público Federal, que assume a condição de autoridade coatora, razão pela qual aquele Juízo não é competente para processá-lo e julgá-lo.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a competência para processar e julgar o pedido de *habeas corpus* instaurado com o objetivo de trancar inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal é deste Tribunal Regional Federal, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça.

Contudo, a par da reconhecida competência, não conheço do pedido, eis que impetrado em favor de pessoa jurídica, que não possui a qualidade de paciente.

Destina-se, a ação constitucional do *habeas corpus*, à proteção do direito de liberdade de locomoção do indivíduo, pessoa física, conforme dispõe o artigo 5º, LXVIII.

No mesmo sentido, confirmam-se:

"EMENTA

HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA FÍSICA. REPRESENTANTE LEGAL DE PESSOA JURÍDICA QUE SE ACHA PROCESSADA CRIMINALMENTE POR DELITO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER REPARADO. CABIMENTO DO HC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O *habeas corpus* é via de verdadeiro atalho que só pode ter por alvo - lógico - a "liberdade de locomoção" do indivíduo, pessoa física. E o fato é que esse tipo de liberdade espacial ou geográfica é o bem jurídico mais fortemente protegido por uma ação constitucional. Não podia ser diferente, no corpo de uma Constituição que faz a mais avançada democracia coincidir com o mais depurado humanismo. Afinal, *habeas corpus*, é literalmente, ter a posse desse bem personalíssimo que é o próprio corpo. Significa requerer ao Poder Judiciário um salvo-conduto que outra coisa não é senão uma expressa ordem para que o requerente preserve, ou, então, recupere a sua autonomia de vontade para fazer do seu corpo um instrumento de geográficas idas e vindas. Ou de espontânea imobilidade, que já corresponde ao direito de *nem ir nem vir*, mas simplesmente ficar. Autonomia de vontade, enfim, protegida contra "ilegalidade ou abuso de poder" - parta de quem partir --, e que somente é de cessar por motivo de "flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5o da Constituição). 2. Na correta situação dos autos, a pessoa jurídica da qual o paciente é representante legal se acha processada por delitos ambientais. Pessoa Jurídica que somente poderá ser punida com multa e pena restritiva de direitos. Noutra falar: a liberdade de locomoção do agravante não está, nem mesmo indiretamente, ameaçada ou restringida. 3. Agravo regimental desprovido".

(STF - HC-AgR 88747 - Rel. Min. Carlos Britto - Primeira Turma - j. 15.09.2009 - maioria)

"EMENTA

CRIMINAL - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. WRIT IMPETRADO EM FAVOR DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR COMO PACIENTE. RECURSO DESPROVIDO. I. Hipótese na qual o recorrente sustenta a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial, pugnando pelo seu trancamento. II. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o *habeas corpus* não se presta para amparar reclamos de pessoa jurídica, na qualidade de paciente, eis que restrito à liberdade ambulatorial, o que não pode ser atribuído à empresa. III. Admite-se a empresa como paciente tão somente nos casos de crimes ambientais, desde que pessoas físicas também figurem conjuntamente no pólo passivo da impetração, o que não se infere na presente hipótese (Precedentes). IV. Recurso ordinário desprovido, nos termos do voto do Relator".

(STJ - RHC 201001515125 - 28811 - Rel. Min. Gilson Dipp - Quinta Turma - j. 02/12/2010 - v.u. - DJE 13/12/2010)

"EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAR-SE A PESSOA JURÍDICA COMO PACIENTE NO WRIT. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de não se admitir a utilização do remédio heróico em favor de pessoa jurídica (Precedentes). Ordem não conhecida".

(STJ - HC 200900736869 - 134333 - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - j. 29.04.2010 - v.u. - DJE 31.05.2010)

"EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAR-SE A PESSOA JURÍDICA COMO PACIENTE NO WRIT. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. I - A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de não se admitir a utilização do remédio heróico em favor de pessoa jurídica (precedentes). II - Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" (cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes). III - A denúncia, a teor do que prescreve o art. 41 do CPP, encontra-se formalmente apta a sustentar a acusação formulada contra o paciente, porquanto descrita sua participação nos fatos em apuração, não decorrendo a imputação, de outro lado, pelo simples fato de ser gerente da pessoa jurídica ré. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada".

(STJ - HC 2007025960666 - 93867 - Rel. Felix Fischer - Quinta Turma - j. 08.4.2008 - v.u. - DJE 12.05.2008)

Aos precedentes acima transcritos se amolda a questão tratada nestes autos, onde se tem um pedido de *habeas corpus* com o objetivo de trancar inquérito policial instaurado a partir de uma Representação Fiscal para Fins Penais em face do Instituto Educacional Assistencial e Social de Itapetininga/SP, que foi identificada e qualificada como paciente, que essa qualidade não possui.

Diante do exposto, indefiro o processamento da presente ordem de *habeas corpus* e julgo extinto este processo com fundamento no artigo 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000703-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PAULO BERNARDES SILVA
PACIENTE : BRUNO ARDUINI JUNIOR reu preso
: JONAS FERREIRA DOS SANTOS reu preso
: RUAN ORMON RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : PAULO BERNARDES SILVA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004561520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Bruno Arduini Junior, Jonas Ferreira dos Santos e Ruan Ormon Ribeiro, com pedido de liminar, em que se requer o relaxamento da prisão em flagrante dos pacientes. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram presos em flagrante em 10.01.11 pela prática, em tese, dos crimes dos arts. 298, 155, § 4º, I, II e IV, c. c. o art. 14, II, todos do Código Penal;
- b) a condução da prisão dos pacientes e a elaboração do flagrante impedem o exercício da ampla defesa e do contraditório;
- c) somente após a lavratura do flagrante foi dada oportunidade aos pacientes de constituírem advogado e de avisarem aos familiares sobre a prisão;
- d) a família de Bruno informou que recebera a notícia da prisão somente na madrugada de 11.01.11, salientando que o paciente seria conduzido ao centro de detenção provisória de Araraquara;
- e) a alegação se comprova pelo fato de os pacientes terem sido ouvidos sem a assistência de advogado;
- f) há relatos de que o fato ocorreu no município de Pereira Barreto, razão pela qual o Juízo declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Jales;
- g) não há prova de que a prisão se deu logo depois dos fatos, única hipótese em que caberia prisão em flagrante nos termos do art. 302, IV, do Código de Processo Penal;
- h) não houve flagrante delito e poderá haver conflito de competência nos autos;
- i) a prisão dos pacientes configura constrangimento ilegal (fls. 2/10).

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações, particularmente quanto à regularidade da prisão em flagrante dos pacientes (fl. 35).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 40/41).

Decido.

Do caso dos autos. Não se verifica ilegalidade na prisão e na elaboração do auto de prisão em flagrante dos pacientes, conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, nos seguintes termos:

Segundo consta, em 10.01.2011, por volta das 17:30 horas, enquanto trafegavam pela Rodovia Washington Luiz, na altura do município de Araraquara-SP, o veículo em que se encontravam os pacientes (...) foi abordado pela Polícia Militar Rodoviária. Embora tenham informado aos policiais que não levavam consigo nada de irregular, ao inspecionar o veículo, um dos policiais encontrou, escondidos na lateral traseira direita, num vão aberto entre a lataria do automóvel e o seu acabamento interno, grande soma de dinheiro (R\$ 16.834,90) e 06 (seis) cartões magnéticos. Os quatro, então, foram algemados. Indagado a respeito, o paciente Bruno Arduini Junior informou aos policiais que teria 'feito' um banco na cidade de Jales-SP. Diante da informação, houve o contato com a polícia local que, após diligências, não localizaram, nas agências bancárias desta cidade, qualquer ocorrência atípica. Indagados novamente, os pacientes Bruno Arduini Junior, Jonas Ferreira dos Santos e Ruana Ormon Ribeiro informaram aos policiais que violaram a agência da Caixa Econômica Federal na cidade de Pereira Barreto/SP, e nela instalaram, no terminal de auto-atendimento, equipamento para captação de dados bancários dos correntistas daquela instituição. Com os dados obtidos gravados em cartões magnéticos, os pacientes teriam realizado diversos saques contra as contas dos clientes da CEF, em várias agências das cidades vizinhas. A soma em dinheiro encontrada com eles seria proveniente desses saques. Os pacientes isentaram de responsabilidade Thiago Orlando Arduini, que apenas teria ido buscar o grupo, depois que o veículo em que estavam apresentou problemas mecânicos, sendo deixado em uma oficina na cidade de Mirandópolis/SP.

Conduzidos à Delegacia de Polícia Federal em Araraquara/SP, os pacientes comunicaram a prisão aos seus parentes e cônjuges e, em seguida, foram interrogados pela autoridade policial. Os três teriam sido cientificados dos seus direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calados. Foram apreendidos, também os equipamentos utilizados na obtenção dos dados bancários, embora parte deles teria sido descartada na estrada, durante o caminho. De acordo

com as cópias enviadas digitalmente pela Delegacia de Polícia Federal em Araraquara/SP, notadamente pelas notas de ciência das garantias constitucionais e notas de culpa, por todos assinadas, e os horários apostos nesses documentos, conforme cópias anexadas à presente, o procedimento foi realizado pela Polícia Federal durante a madrugada do dia 11.01.2011. Nessa data, a autoridade policial responsável despachou no inquérito policial. Considerando o que foi apurado até aquele momento, vislumbrou o enquadramento das condutas dos pacientes nas figuras tipificadas nos artigos 155, § 4º, I, II e IV, c/c 14, II, e 298, todos do Código Penal, e ratificou a voz de prisão. Determinou a autoridade diversas providências, dentre as quais, a identificação criminal dos pacientes, a comunicação imediata ao Juízo Federal da Subseção de Araraquara/SP e de Jales/SP, às Procuradorias da República das duas cidades, e à Defensoria Pública da União, conforme cópia que segue. Naquela data, por volta das 05:35 horas, o impetrante, Dr. Paulo Bernardes Silva, teria entrado em contato com a Delegacia de Polícia Federal em Araraquara/SP, informando que estaria a caminho, para dar assistência a Bruno Arduini Junior e Thiago Orlando Arduini.

No mesmo dia, pela manhã, o Juízo Federal e o Ministério Público Federal em Araraquara/SP foram comunicados da prisão. Este Juízo Federal e o Ministério Público Federal em Jales/SP também foram comunicados, por via eletrônica, da prisão dos pacientes, assim como Defensoria Pública da União em São Paulo, conforme documentos que seguem. Declinada a competência, os autos do comunicado foram recebidos neste Juízo em 13.01.2010 (sic). Em 14.01.2010 (sic), foi determinada a abertura de vista ao MPF local. Considerando que até então não havia no auto de prisão documento que comprovasse a comunicação à Defensoria Pública da União, o MPF requereu fosse a autoridade policial instada a se manifestar a respeito. Contudo, recebido de forma eletrônica a íntegra do inquérito policial, em 14.01.2010 (sic), foi verificado que todas as comunicações previstas na lei foram feitas pela autoridade policial. Juntados nele documentos, o comunicado de prisão em flagrante retornará, oportunamente, ao MPF local, para manifestação.

Quanto à prisão dos pacientes, este Juízo não entrevê, prima facie, qualquer irregularidade capaz de maculá-la. Conforme documentação que compõe o auto respectivo, e aqueles extraídos do inquérito policial, o prazo e os procedimentos previstos nos arts. 304 e 306, ambos do CPP foram devidamente observados pela autoridade policial. (fls. 41v./42)

Os pacientes não trouxeram qualquer elemento de prova que infirme o quanto relatado pela D. Autoridade Impetrada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 3107/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003134-80.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURICIO GASPAR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO e outro

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - ERRO MATERIAL EXISTENTE - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Existe erro a ser corrigido no julgado. Revendo a questão relativa ao transcurso do prazo prescricional, verifica-se que é de ser computado o lapso temporal em que a empresa esteve incluída em programa de parcelamento do débito, em que não correu o lapso da prescrição. Assim, a primeira prática delitiva, que ocorreu no período correspondente à competência de 02/98 restou colhida pela prescrição, porque passados 05 anos 02 meses e 07 dias antes da data do recebimento da denúncia, que se deu em 23 de novembro de 2004.

2. E, considerando tal somatória do lapso temporal em que a prescrição esteve suspensa, conclui-se que todos os fatos praticados até 09/99 estão prescritos, já que o prazo prescricional e o prazo de sua suspensão restaram ultrapassados, antes mesmo da data do recebimento da denúncia.

3. Remanesceram puníveis as condutas perpetradas no período compreendido entre 10/99 a 02/2000, sendo certo que as condutas desenvolvidas durante o período subsequente (03/2000 a 08/2000), não foram abarcadas pela suspensão da prescrição, já que os débitos não estavam com a sua exigibilidade suspensa, por não estarem incluídos no programa de recuperação especial, conforme restou consignado no v. acórdão embargado.
4. Embargos conhecidos e acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e julgar parcialmente procedentes os embargos de declaração, para reconhecer que se encontram ainda puníveis as condutas delituosas praticadas no período compreendido entre 10/99 a 02/2000, mantendo quanto ao mais, o v. acórdão de fls. 308/309, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001580-56.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO A SER DECLARADA - PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGADO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. Ainda que se reconhecesse a ocorrência de omissão no julgado, a Lei dos Juizados Especiais é taxativa quanto ao momento em que é oferecida a oportunidade para a proposta de suspensão condicional do processo, que se dá com o oferecimento da denúncia.
3. Após o oferecimento da denúncia, encontra-se preclusa a possibilidade de haver proposta de suspensão do processo. Precedentes.
4. Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007709-28.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO CAMOSSO reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERROGATÓRIO POR VIDEO CONFERÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO - INOVAÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE QUANDO AUSENTES OS REQUISITOS PARA A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES DESCRITAS NAS ALÍNEAS "A" E "C", DO INCISO III, DO ARTIGO 65, E ARTIGO 66 *CAPUT*, TODOS DO CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS - ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. Quanto a realização do interrogatório por videoconferência, observo que o prequestionamento de dispositivos normativos, objetivando abrir oportunidade para recorrer às superiores instâncias, não configura hipótese de cabimento de embargos de declaração, que somente são admissíveis se evidenciado qualquer dos pressupostos elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Uma vez que não houve, em razões de apelação, qualquer inconformismo da defesa no que tange à fundamentação utilizada pelo Juízo *a quo* para a realização do interrogatório por vídeo-conferência, não há que se falar em existência de omissão, contradição ou obscuridade no v. acórdão, no que se refere a esse tema.
3. Não há, nos autos, qualquer elemento de prova que demonstre a precariedade da situação econômica do apelante e de sua família.
4. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, o embargante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las.
5. Ainda que houvesse o alegado estado famélico, o delito praticado pelo apelante requereu um longo período de tempo para a sua perpetração, desde sua contratação no exterior, os preparativos para a viagem, sua vinda ao Brasil, o recebimento da droga e o posterior embarque para seu retorno, o que afasta a violenta emoção e a urgente necessidade (artigo 66, CP) alegadas pela defesa.
6. Outrossim, a busca do lucro rápido e fácil, em detrimento da saúde física e mental de um amplo número de usuários, sendo certo que toda a sociedade é atingida pelos graves reflexos que assolam a saúde e a segurança públicas, não se coaduna com as alegações de que o apelante teria agido por relevante valor social ou moral, mas sim por motivos egoísticos e socialmente reprováveis.
7. Verifico que existe erro material no julgado, quanto a aplicação do coeficiente de aumento decorrente da internacionalidade do delito, uma vez que, na segunda fase de fixação, a pena foi fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, mais quinhentos dias multa, do que decorre, após a aplicação da causa de aumento de pela internacionalidade do delito no patamar de 1/6 (um sexto), a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa.
8. Embargos conhecidos e parcialmente providos. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a apontada omissão quanto à fundamentação da v. decisão quanto à inaplicabilidade das circunstâncias atenuantes descritas nas alíneas 'a' e 'c', do inciso III, do artigo 65, e artigo 66 *caput*, todos do Código Penal, e, de ofício corrijo erro material para fixar a pena privativa de liberdade imposta ao ora embargante em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa mantendo, quanto ao mais, a v. decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022836-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO
: GIULIANO THIAGO PEREIRA CORRADI
PACIENTE : CARLOS UMBERTO GARROSSINO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011943520084036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CÓDIGO PENAL). ATIPICIDADE DA CONDUTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INDÍCIOS

SUFICIENTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ESTREITA DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Alegação de que o fato imputado ao paciente seria atípico.
3. A atipicidade demanda prova de que o crime não se insere no tipo penal específico, cuja acusação, no caso concreto, se refere ao delito previsto no artigo 344 do Código Penal: *coação no curso do processo*.
4. Impetrantes sustentam que a suposta "ameaça" feita à vítima não possui qualquer nexo com o Inquérito Policial em que o paciente é investigado, e que, como o artigo define que a coação deve intervir no curso do processo, estaria configurada a atipicidade, pois faltaria uma das elementares que tipificam o crime.
5. Se o crime não tem nexo com o inquérito em curso na Polícia Federal, revelar-se-ia, também, a incompetência da Justiça Federal para julgar a referida conduta.
6. Não é possível concluir, por ora, pela atipicidade do crime, tampouco pela incompetência da Justiça Federal, de modo que, havendo indícios suficientes de que houve uma ameaça que estaria relacionada a inquérito federal, forçosa a conclusão de que se deve dar continuidade à instrução inquisitória, na esfera federal.
7. A ação de *habeas corpus* não é a via adequada à dilação probatória, a fim de se esclarecer a tipicidade da conduta. Precedentes do STJ (HC 169626/RS - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 09/11/2010, v.u., DJe 22/11/2010 e HC 93496/PB - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 17/09/2009, v.u., DJe 13/10/2009)
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025531-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ARNOBIO ALVIMAR BEZERRA
PACIENTE : SONIA MARIA DELFINO
ADVOGADO : ARNOBIO ALVIMAR BEZERRA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012978920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONTRABANDO E DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS FALSIFICADOS E SEM REGISTRO NA ANVISA. ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO MEDIANTE *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. É indispensável que o manejo da ação de *habeas corpus* esteja subsidiado por um direito singular (a liberdade de locomoção), cuja ameaça ou efetiva afetação (pela violência) decorra de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.
3. O Ministério Público Federal apontou, em sua denúncia, as provas da materialidade e os indícios da autoria que embasaram a acusação.
4. Auto de apresentação e apreensão indica os objetos apreendidos: ampolas com nomes de substâncias distintas. Perícia concluiu se tratar de produtos farmacêuticos que não possuem registro junto ao órgão de vigilância sanitária, uma das substâncias era anabolizante e outra se tratava de produto falsificado, pois não correspondia ao que indicado no rótulo.
5. A ausência de registro perante a ANVISA revela tratar-se de produtos proibidos de serem importados e, no caso da substância falsificada, há mais um vício.
6. Indícios suficientes da autoria fornecidos pela própria paciente ao ser ouvida perante a autoridade policial.

7. Artigo 273 do Código Penal. Inconstitucionalidade do tipo penal, em comparação a outras condutas delitivas, não demonstrada. Potencialidade lesiva desse crime é elevada, questão considerada pelo legislador ao impor a alteração e apená-lo de forma mais severa, não havendo se falar em afronta aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
8. Impossível, no momento processual, excluir a responsabilidade da paciente, não se pode concluir pelo trancamento da ação penal que é medida excepcional, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso.
9. Nenhuma medida constritiva ao *status libertatis* da paciente foi tomada e que, pois, não haveria o justo receio ou temor de que sofresse qualquer constrição plena à sua liberdade de locomoção pela imputação em questão, a caracterizar o constrangimento ilegal e a subsidiar a concessão da ordem de *habeas corpus*.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras ressaltou seu entendimento quanto à fundamentação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029296-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JONAS PERRONI
PACIENTE : LUCIANA CARINHATO
: MARIA CARLENE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : JONAS PERRONI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : MARCIA REGINA AMADEU DA SILVA
: SANDRA TEREZINHA PIZZINATO
No. ORIG. : 00038377920074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DEFESA PRELIMINAR. APRECIÇÃO E REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS. ATIPICIDADE. DENÚNCIA DESCREVE FATO TÍPICO PUNÍVEL, CIRCUNSTÂNCIAS E ATRIBUI RESPONSABILIDADE ÀS PACIENTES. FALSO TESTEMUNHO. CONCURSO DE AGENTES. POSSIBILIDADE. INSUBSISTÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DISCUSSÃO INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. VIA ESTREITA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NATUREZA DESPENALIZADORA DO INSTITUTO. CONVENIÊNCIA DO OFERECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ausência de pronunciamento do magistrado sobre as teses apresentadas em defesa preliminar. Omissão superada. Chamamento do feito à ordem e apreciação das alegações das pacientes. Rejeição dos argumentos. Precedente: *STJ - HC 138089/SC - 5ª Turma - rel. Min. FELIX FISCHER, j. 02/03/2010, v.u., DJe 22/03/2010*.

2. Atipicidade da conduta das pacientes. Alegação afastada. Denúncia descreve fato típico punível, suas circunstâncias, cuja responsabilidade é atribuída a ambas as pacientes, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de sua leitura não emergindo qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa.

3. Crime de falso testemunho não exclui a possibilidade do concurso de agentes. Entendimento das Cortes Superiores pela possibilidade de participação no tipo penal do falso testemunho, apesar de considerá-lo "crime de mão própria": *STJ - 5ª Turma - HC 36287/SP - rel. Min. FELIX FISCHER, j. 17/05/2005, v.u., DJ 20/06/2005, p. 305 e REsp 659512/RS - rel. Min. GILSON DIPP, j. 21/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 397*.

4. Insubsistência do conjunto probatório que teria embasado a inicial acusatória é questão cuja discussão não se mostra cabível de exame na via estreita do *Habeas Corpus*, que não permite o aprofundamento do exame da prova. Precedentes: *STJ - HC 134833/SP - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 26/10/2010, v.u., DJe 22/11/2010 e STF - HC 89652/PR - 2ª Turma - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 05/08/2008, v.u., DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008*.

5. Direito subjetivo das rés à suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Instituto possui natureza despenalizadora e depende do consenso entre as partes, cabendo ao membro do Ministério Público Federal fundamentar

a conveniência, ou não, de seu oferecimento. Precedentes: *STJ - HC 150416/SP - 5ª Turma - rel. Min. GILSON DIPP, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010 e STF - HC 83250/SP - 1ª Turma - rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 25/11/2003, por maioria, v.u., DJ 12-03-2004, p. 42.*

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0033201-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RAQUEL BOTELHO SANTORO

: ANDRE LUIZ GERHEIM

: GEORGE ANDRADE ALVES

PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.013505-0 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor, além do que a determinação judicial não indicou qualquer consequência pelo seu descumprimento. Ausência de risco de eventual constrangimento ou ameaça de prisão.

2. E, mesmo que assim não fosse, o sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto, cedendo lugar ao interesse público, para fins de investigações criminais.

3. O sigilo pode ser quebrado mediante autorização judicial devidamente fundamentada, com ocorreu na espécie.

4. Ausência do *fumus boni iuris*.

5. Não se trata de carta branca à autoridade policial, até porque a senha fornecida é pessoal e intransferível, e de inteira responsabilidade do seu usuário a indevida utilização. Precedente da 5ª Turma.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0035088-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MARLENE ALVES MAIA

ADVOGADO : CLAUDIA COSTA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CO-REU : ALEXANDER CARLOS DE LIMA

: DOUGLAS MENDES TERRA
: JOSE PAULO BARBOSA DE MOURA
: SILVIA ALVES DE ATAIDES
: JOSE GERALDO DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : 00027070720044036102 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. APARENTE FALHA ESTATAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Após o término do prazo da suspensão condicional do processo não será possível revogar tal benefício, ainda que a proposta e a homologação judicial tenham resultado de equívoco na avaliação dos requisitos legais, ressalvados os casos de fornecimento de informação falsa ou fraude praticada pelo beneficiário para a sua obtenção.
2. Inexistência de qualquer evidência de que a paciente tenha contribuído para a concessão indevida do benefício. Aparente falha do Estado na obtenção de certidões sobre seus antecedentes criminais.
3. Necessidade de preservação da segurança jurídica e o imperativo da preclusão *pro judicato* impedem a revogação do benefício.
4. Precedente do STJ: *REsp 871682/SP - 6ª Turma - rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 18/11/2010, v.u., DJe 29/11/2010.*
5. Ordem concedida para declarar a extinção da punibilidade e trancar a ação penal em relação à paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conceder a ordem, para trancar a ação penal em relação à paciente, declarando a extinção de sua punibilidade, por força do artigo 89, § 5º da Lei 9099/95.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0035362-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANA CAROLINA VILELA GUIMARAES PAIONE
: MAITE MELETTI
PACIENTE : ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR
ADVOGADO : MAITE MELETTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032232520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO MEDIANTE *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Na denúncia foi descrito fato típico punível, suas circunstâncias, apontadas as provas da materialidade, e atribuída a responsabilidade ao paciente, em virtude do conteúdo do contrato social da empresa que o apontava como administrador da sociedade. Requisitos do artigo 41 do CPP observados.
3. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do *writ*, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso.
4. Inexigibilidade de conduta diversa em razão de alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica dirigida pelo paciente é questão que necessita de dilação probatória. Inadequação da via eleita para trancar a ação penal.
5. Argumento de que se trata de *jus puniendi* por dívida não corresponde ao verificado. Conduta praticada pelo paciente encontra correspondência no tipo penal do artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, pelo qual denunciado. Eventual dirimente deve ser provada na via própria.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0035527-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035527-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS
PACIENTE : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS
ADVOGADO : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00124508020094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO MEDIANTE *HABEAS CORPUS*. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Na denúncia foi descrito fato típico punível, com a representação da ofendida, suas circunstâncias, apontadas as provas da materialidade, e atribuída a responsabilidade ao paciente. Requisitos do artigo 41 do CPP observados.
3. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do *writ*, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso.
4. Alegação de atipicidade, que o artigo 793 teria sido revogado pela Lei nº 8.906/94, cerceamento de defesa e ausência de *animus injuriandi* ou *difamandi* são questões que demandam dilação probatória. Inadequação da via eleita para trancar a ação penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7955/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-77.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

APELADO : NATHANAEL MARIANO COELHO -ME e outro
: NATHANAEL MARIANO COELHO

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP em face da sentença, que reconheceu *ex officio* a prescrição quinquenal intercorrente, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, declarando extinta a presente execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Quanto as razões expendidas em sua apelação, entendo que seu inconformismo não procede porque, em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a fluir por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, uma vez que os vencimentos datam de 18/12/98 e 30/07/99, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-18.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ROSEMARY LARIZZA BERTI VIGHI e outro

: WALDYR LARIZZA BERTI

ADVOGADO : WALDYR LARIZZA BERTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação de reparação de danos, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de auferir indenização por roubo de jóias dadas em garantia pignoratícia de contrato de mútuo.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Infere-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos como o presente: 1ª Turma, AC 199961050075338, Rel. Juiz Fed. Convocado Silvio Gemaque, DJF3 CJ1 DATA:12/07/2010 PÁGINA: 185; 2ª Turma, AC 200061050025017, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Lemos, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010 PÁGINA: 201; 5ª Turma, AI 200303000095400, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 581; 1ª Turma, AC 199961050090443, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:17/03/2010 PÁGINA: 270.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 03.00.00117-2 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por DROGASIL S/A, condenando-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da execução.

Em suas razões de apelação, sustenta a Drogasil S/A que a sentença deve ser reformada, em síntese, porque o Conselho embargado não tem competência para fiscalizar a permanência de farmacêutico nas dependências da empresa, e porque as CDA's não possuem certeza e liquidez, dado o acordo firmado com o Ministério Público Federal nos autos da Ação Civil Pública n. 2002.61.00.007338-4, pelo qual a embargante se comprometeu a cumprir, de forma gradativa, o disposto na Lei n. 3.820/60, contratando farmacêutico em todos os seus estabelecimentos.

Por fim, insurge-se contra a sua condenação em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

E o breve relatório. Decido.

No que diz respeito à competência do Conselho Regional de Farmácia para autuação e imposição de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos e drogasias que não tiverem a assistência de responsável técnico farmacêutico, é matéria superada em nossas Cortes, que não merece maiores digressões, e de cujo entendimento compartilho, em atenção ao poder de polícia que lhe é insito, à Lei nº 3.820/60, artigo 10, alínea "c", e às decisões a seguir citadas:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogasias.

2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.

3. Jurisprudência do STJ pacificada.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 929565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.

ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogasias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73).

"A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogasias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 721820/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2006, p. 226)

Nem se diga, outrossim, que o acordo de fls. 28/33 tem o condão de ilidir a presunção de que se reveste a CDA de fls. 20, afastando a multa aplicada à empresa em 29/04/2000, auto de infração de fls. 22, por ofensa ao disposto no artigo 24 da Lei n. 3820/60, já que o referido acordo data de 16/07/2.003, não tendo, assim, efeito retroativo para abranger ato jurídico perfeito (artigo 6º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Ademais, antes mesmo da autuação, desde o ano de 1.999 (fls. 27), já havia Recomendação do Ministério Público Federal no sentido da necessidade de manutenção pelas drogarias e farmácias de responsável técnico no horário integral de funcionamento.

Portanto, entendendo hígida a autuação e, conseqüentemente, certo e líquido o débito inscrito sob n. 55496/03, dada a inobservância pela empresa, no momento da fiscalização, da obrigação que tinha de manter farmacêutico responsável pelo estabelecimento, em horário integral de funcionamento. Precedentes acima citados.

Sucumbência da empresa que, tal como fixada pelo juízo singular, atende aos parâmetros do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, considerando o valor irrisório da causa - R\$ 480,33 (quatrocentos e oitenta reais, e trinta e três centavos), para agosto de 2.003.

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nos créditos tributários relativos a tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte - caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN -, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a decadência do direito à constituição do crédito tributário referente ao ano-base de 1989, tendo em vista que o prazo para a notificação do contribuinte do auto de infração era de 1º de janeiro de 1990 a 31 de dezembro de 1994, enquanto a dívida foi inscrita somente em 30 de setembro de 1999.

3. Vencida a Fazenda Pública, mediante apreciação equitativa, pode o juiz arbitrar os honorários advocatícios em percentual que esteja dentro dos limites legais previstos no artigo 20, § 3º, do CPC.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1207053/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 23/11/2010)

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015123-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015123-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : PEDRO HENRIQUE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL FERREIRA DE LIRA e outro

PARTE RÉ : FUNDACAO CARLOS CHAGAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar a demonstração clara e precisa dos critérios de correção utilizados na prova de redação, consoante estabelecido no edital do concurso público destinado ao provimento de cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada para que o impetrante participasse da etapa subsequente do concurso.

Após o deferimento da liminar, a segurança foi concedida e devidamente cumprida pela autoridade coatora, consoante se observa da juntada do parecer da banca examinadora por meio do qual há a demonstração dos critérios de correção da prova discursiva, operando a situação fática consolidada, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame de sentença cujos efeitos se exauriram com o conhecimento, pelo impetrante, das razões pelas quais sua nota foi atribuída em patamar abaixo do previsto em edital para sua aprovação. Ante o exposto, julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016316-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA ROSA OLMOS CAPARROS e outros
: IVANILDA GAROFO FERNANDES
: ANSELMO CHIORATO
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES VERRI MEDICI e outro
: JOSE OSORIO LOURENÇAO
PARTE AUTORA : FRANCISCO OLMOS TORRES
: ARCELINO DUPEKE
: RAQUEL BERNARDON
: VANDERLEI FERNANDES
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002117-2 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento que visa a reforma de decisão proferida em primeira instância, adversa às agravantes. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação às fls. 345/345vº de que as agravantes efetuaram o pagamento da verba honorária, o que afasta qualquer pretensão no prosseguimento do feito, devido a superveniente ausência de interesse.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração, razão pela qual **LHES NEGO SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
No. ORIG. : 08.00.00042-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

"Art. 4º. Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não."

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

"Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...)

§2º. Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

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

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, restando insubsistentes as CDA's que instruem a execução apensa.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação e à remessa oficial, tida por interposta, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e Súmula 253 daquela Corte Superior.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024210-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE BATATAIS
ADVOGADO : DANIEL DIEGO CARRIJO
No. ORIG. : 08.00.00314-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo Município de Batatais/SP, por entender desnecessária a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, condenando o Conselho embargado no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da execução.

Alega o Conselho apelante, em síntese, que a decisão merece reforma, isso porque as Unidades Básicas de Saúde não dispensam medicamentos apenas a pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no município, pelo que necessária a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, à luz da Lei n. 5991/73, do Decreto n. 85878/81, e normas outras.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

Sem remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, considerando o valor do débito em execução (fls. 34).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, a mesma Lei 5.991/73, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, em seu artigo 4º, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

"Art. 4º. Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não."

Desta forma, resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

Todavia, o Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, "in verbis":

"Art. 27. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...)

§2º. Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulam medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Destarte, ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

Ora, o dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares.

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

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

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO.

DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1191365/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 24/05/2010)

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, pelo inexigível o crédito pretendido na espécie.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à presente apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032255-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JOSE EDUARDO PINTO DE MENDONÇA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235063020014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em execução fiscal para cobrança de anuidades, recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso cabível no caso em análise é o de apelação, pois o valor da dívida é superior ao de alçada previsto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, que corresponde a R\$ 328,27.

Desnecessária a intimação para oferecimento de contraminuta, porquanto o agravado sequer foi citado em 1ª instância.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEP (50 OTNs) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27, em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (14/12/2001), teremos como resultante o valor de R\$ 356,53, portanto, maior que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 337,12. Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038163-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038163-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
AGRAVADO : FISCHER IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00425500519924036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000272-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARQUART E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ODONTO COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05262853719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000463-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VIP BAURU SERVICOS DE LOCACAO DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA

ADVOGADO : TIAGO NUNES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056670520104036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000542-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00294208320084036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000611-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LASR ASSISTENCIAL SAO BENEDITO
ADVOGADO : WALKIRIA GALERA BLANCO BLANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 10.00.02821-1 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000667-78.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELSON GANDOLFO e outro
: SUELI APARECIDA VERCONTI GANDOLFO
ADVOGADO : AMÁLIA CECILIA RAMOS DE LIMA MENDONÇA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00018911720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico a ausência das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia completa da r. decisão agravada e da certidão de intimação da referida decisão.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido.

(TRF - 3ª Região AI nº 200703000006146/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJ Data: 09/03/2010) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO-CONHECIMENTO.*

1. *A cópia da decisão agravada necessita estar composta de todas as páginas que integram o seu inteiro teor, para que atenda ao requisito legal de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias ao seu julgamento, de modo a permitir a correta compreensão da questão controvertida e a tornar hábil a fundamentação do recurso. (Cf. STJ, EDcl no AgRg no AG 507.680/RJ, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 15/03/2004.)*

2. *No sistema recursal instituído pela Lei 9.139/95, não se conhece do agravo não instruído com as peças obrigatórias, elencadas no art. 525, I, do CPC, e com aquelas tidas como necessárias ou úteis para o deslinde da questão, uma vez que é dever do agravante a correta formação do instrumento, não prevalecendo mais a orientação jurisprudencial que impunha a conversão em diligência para suprimento da deficiência. (Cf. STJ, AgRg no ERESP 478.155/PR, Corte Especial, relatora para o acórdão a Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2004; RESP 278.389/GO, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 11/12/2000; RESP 143.075/SP, Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 02/02/1998; RESP 137.316/MG, Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/09/1997; TRF1, AGA 2002.01.00.017579-1/MG; Sexta Turma, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti, DJ 09/08/2004; AGA 2004.01.00.011425-3/PI, Quinta Turma, Desembargador Federal João Batista Moreira, DJ 11/11/2004; AGA 2004.01.00.014989-6/MG, Sexta Turma, Juiz convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 07/06/2004; AG 1998.01.00.093915-9/DF; Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 25/03/2004; AG 1998.01.00.065251-7/DF, Primeira Turma Suplementar, Juiz Antonio Claudio Macedo da Silva, DJ 11/09/2003.)*

3. *Agravo não conhecido.*

(TRF 1ª Região. AINº 200401000244344/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, DJ DATA: 1/2/2005 P: 87).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000768-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 95.00.00002-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000843-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
AGRAVADO : MARIA CRISTINA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275796420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Boletim Nro 3106/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600449-83.1992.4.03.6105/SP
95.03.078727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : PEDRO RAFAEL TOLEDO MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.00449-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS - EXIGIBILIDADE TAXAS, CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL E CNA

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
3. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
4. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
5. A pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade de utilidade pública goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88.
6. Atendidos os requisitos constitucionais e os prescritos no art. 14 do CTN, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento do ITR, visto estar, a embargante, abrangida pela imunidade tributária.
7. Exigibilidade das parcelas relativas à contribuição parafiscal, taxa de cadastro e CNA, pois não está sendo cobrada a CONTAG e tais tributos não estão albergados pela imunidade.
8. Sem condenação nos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043737-48.1992.4.03.6100/SP

98.03.032031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONDOMINIO ESTANCIA MARAMBAIA
ADVOGADO : DORIVAL FIORINI
No. ORIG. : 92.00.43737-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OFÍCIO REQUISITÓRIO - ERRO MATERIAL - EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. ARTS. 794 E 795, I, DO CPC - VALORES PAGOS A MAIOR - ACERTAMENTO.

1. Os ofícios requisitórios encontram-se eivados de erros materiais, fato que repercutiu diretamente na atualização do valor exequendo, implicando a disponibilização de importância superior à realmente devida pela apelante.
2. Impõe-se a devolução dos valores levantados a maior antes da extinção do processo de execução, na medida em que a satisfação do credor está circunscrita ao título executivo judicial.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ELZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO.

1. Correta a incidência de juros moratórios entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório, não havendo ofensa ao artigo 100 da Constituição Federal. Precedentes desta C. Corte.
2. Nesse sentido, a Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-72.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.062283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO

: SILVANA GAZOLA DA COSTA PATRÃO LAZAR

SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.04226-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPROVADO.

1. Apesar de constitucionalmente tutelado, o sigilo bancário não constitui direito absoluto não prevalecendo em face do interesse público, como reiteradamente decidido pelos Tribunais pátrios.
2. As liberdades públicas estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, não preponderando em face do interesse público.
3. Ressalte-se preconizar o artigo 197, II, do Código Tributário Nacional serem as instituições financeiras obrigadas a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros. Desnecessária, portanto, a prévia autorização judicial por ser atividade expressamente autorizada em lei.
4. Comprovação de início de procedimento fiscal e de serem as informações solicitadas indispensáveis à fiscalização, permitem seja a instituição financeira compelida a prestar informações sobre a movimentação bancária de seus clientes, nos termos do art. 38, §§ 5º e 6º da Lei nº 4.595/65.
5. Precedente do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-36.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA e outros
: CRTS CONSTRUTORA DE REDES TELEFONICAS SOROCABANA LTDA
: SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS S/C LTDA
: SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROSATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - COMPENSAÇÃO - ENCONTRO DE CONTAS JUNTO À ADMINISTRAÇÃO - ART. 604 DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. O interesse processual consiste em uma das condições da ação, podendo ser apreciado independentemente de manifestação das partes. Sentença extra petita não configurada.
2. Tendo em vista que as apelantes visam compensar os créditos reconhecidos no título judicial, descabe falar em "liquidação" nos termos do artigo 604 do CPC.
3. O cumprimento da sentença em análise depende meramente do comportamento das credoras, submetendo-se a compensação às normas legais que a disciplinam e à fiscalização da Fazenda Pública.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1994 - PLANO REAL - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 8.383/91 E 8.880/94 - UFIR - REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 9.249/95. PRELIMINARES.

1. As preliminares argüidas em contestação pela União Federal (Fazenda Nacional), todas insurgindo-se contra a concessão dos efeitos da tutela jurisdicional, restam superadas, porquanto, a decisão concessiva do provimento em primeiro grau, foi reformada nos termos da decisão proferida em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).
2. Na esteira do entendimento manifestado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na correção monetária das demonstrações financeiras da pessoa jurídica, para a

apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, deve ser obedecida a lei vigente à época dos eventos financeiros. Decidiu, também, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda".

3. A Lei nº 8.880/94, instituidora do "Plano Real", tão-somente adequou para o novo padrão monetário, por ela instituído - o Real -, a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras prevista nos arts. 2º e 48, da Lei nº 8.383/91, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, impondo, para o ano-base de 1994, a utilização da UFIR e não do IGP-M. Os critérios legais impostos não padecem, portanto, dos vícios que lhes são imputados, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO.

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR.

APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. 'Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)'.(REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007). 2. Recurso Especial não provido".(Processo REsp 410624/RS RECURSO ESPECIAL 2002/0014420-0 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 11/02/2008 - p. 1).

4. Também sem amparo legal a pretensão da contribuinte de, a partir do ano de 1996, utilizar-se dos critérios impostos pelas Leis nºs. 7.799/89 e 8.200/91, para corrigir as suas demonstrações financeiras, para a apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, com o aproveitamento dos "expurgos" inflacionários dos meses de julho e agosto de 1994, decorrentes, segundo afirma, da implantação do Plano Real, pela Lei nº 8.880/94. Isto porque o entendimento jurisprudencial uníssono desta Corte Regional e bem assim dos Tribunais Superiores não reconhecem a ocorrência de tais "expurgos" no período e, também porque a Lei nº 9.249/95, em seu art. 4º e parágrafo único, vigente à época, revogou, expressamente, a correção monetária prevista naquelas leis. Precedentes: AC 199961000434215 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1210678 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador: SEXTA TURMA - Fonte: DJF3 CJ1 - Data da Decisão: 08/04/2010 - Data: 20/04/2010 - p. 184; RESP 200200144200 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 410624 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: Segunda Turma - Fonte: DJ - Data da Decisão: 21/08/2007 - Data: 11/02/2008 - p. 00001; RESP 200701977527 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 981043 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: Primeira Turma - Fonte: DJ - Data da Decisão: 09/10/2007 - Data: 25/10/2007 - p. 00151.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049612-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SISTER MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "*ULTRA PETITA*" - REDUÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença "*ultra petita*" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerimento feito na inicial. Precedentes.

2. Acolhidos todos os pedidos formulados pela apelante, de rigor a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, em atenção ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como aos precedentes desta E. Turma.

3. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014083-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE CRÉDITO - IRPJ - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA.

1. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.
2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
3. As operações das cooperativas com não associados, tais como as aplicações financeiras, sujeitam-se à tributação. Súmula 262 do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento para afastar a incidência do Imposto de Renda tão somente em relação às aplicações financeiras decorrentes da realização de atos cooperativos próprios, desde que devidamente comprovados nos autos.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018740-83.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : SISTEMAS DE PROTECAO E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO FORMULADO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEMORA - DECISÃO - ART. 49 DA LEI N. 9.874/99.

1. Ausente recurso de apelação, não se conhece do agravo retido, a teor do disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.
2. A Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, dispôs, em seu art. 49, o prazo de trinta dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa.
3. Descumprido, pelo impetrado, o prazo previsto no art. 49 da Lei n.º 9.784/99, deve ser mantida a sentença que determinou o exame do pleito inicial do contribuinte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-45.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - SEBRAE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO - LEGALIDADE - MULTA E JUROS - EXIGIBILIDADE.

1. O tributo destinado ao SEBRAE tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Irrelevante o porte econômico da empresa para se verificar a incidência da exação. Precedentes do STJ e do STF.
- 2 O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ: 27/03/08).
3. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, ex vi" do art. 34, do ADCT.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível se estabelecer, por meio de Decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa, para efeito

de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), por inexistir afronta ao princípio da legalidade (art. 97 do CTN). Não ocorreu, com a edição da Lei nº 8.212/91, criação de nova contribuição. Também não há que se falar em contribuição estendida ou majorada.

5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal.

6. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

7. A incidência da taxa SELIC a partir de 01/01/96 encontra-se pacificada, não só nas Cortes Superiores, quanto neste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031332-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA INDL/ DE TRABALHADORES EM FIAAO TECELAGEM E
CONFECÇOES TEXTILCOOPER
ADVOGADO : MARCELO JOSE LADEIRA MAUAD e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SOCIEDADES COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP 1.858/99 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, como já decidido pelo Colendo STF (Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF).

3. Constitucional a revogação da isenção das LC nº 07/70 e 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhes dava parcial provimento para reconhecer a incidência do PIS/COFINS quando não comprovado o repasse aos cooperados dos valores recebidos pela cooperativa, de terceiros, por atividades ou serviços empreendidos no interesse dos mesmos cooperados.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-07.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BAURU TENIS CLUBE
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de que o conceito de empresa, para fins de sujeição passiva à contribuição para o salário-educação, corresponde à firma individual ou à pessoa jurídica que, com ou sem fins lucrativos, pague remuneração a segurado-empregado (RE-Ag 405.444/RJ, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ: 27/03/08).
2. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, ex vi" do art. 34, do ADCT.
3. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.
4. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054049-83.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.047138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A e outro
: EQUIPAMENTOS NGK RINNAI LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.54049-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS FISCAIS APURADOS PELA TRD. ART. 80 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. PRELIMINARES.

1. As preliminares argüidas, em sede de contestação, pela União Federal (Fazenda Nacional), não merecem prevalecer. O provimento jurisdicional requerido é adequado à veiculação da pretensão das contribuintes. O pedido declaratório é juridicamente possível, encontra-se previsto na Lei Processual Civil e preenche a petição inicial os requisitos legalmente exigidos. Ainda, não é o pedido genérico, a clamar por sentença de índole normativa. Os valores cuja compensação pretendem, referem-se a período balizado por lei e são perfeitamente aferíveis, assim, afastada a imputação de guardarem natureza genérica e de índole normativa. Por derradeiro, a sua alegação de ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, em razão de abranger o pedido contribuições previdenciárias, foi superada pela integração à lide do INSS, o qual, regularmente citado, apresentou a sua defesa. Preliminares rejeitadas.
2. A Lei 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, previu expressamente, em seu art. 80, o direito à compensação dos valores pagos a título de encargo à TRD sobre tributos recolhidos, a partir de 04/02/91.
3. Sendo a correção monetária simples recomposição do valor de troca da moeda, sem nada acrescentar, deve ser levada em conta na apuração do crédito do contribuinte perante a Fazenda Pública, como sói ocorrer quanto aos tributos devidos a esta por aquele. Do contrário, restaria diminuída a expressão econômica do direito, importando em enriquecimento sem causa do Fisco.
4. Assente que a TRD para a correção dos débitos fiscais, enquanto perdurou, revelou ilícita majoração dos encargos, do que surgiu crédito para quem a suportou, apto a ser compensado na forma legal, fica evidente a validade da atualização monetária, desde o pagamento indevido até a data da efetiva compensação (Súmula nº 162, STJ).

5. Assim, o montante, cuja compensação pretendem as contribuintes e se fará observados os critérios postos pela Lei nº 8.383/91, deverá ser corrigido, desde os recolhimentos indevidos, segundo o enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 561/07. Entretanto, conforme previsto na própria Resolução 561/07, por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1.996, aplicar-se-á a SELIC, de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Precedentes desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação das contribuintes e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010723-24.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROCHAFERTIL IND/ E COM/ DE CALCARIO LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA CAUSA - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTS. 259, I E 260 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tratando-se de parcelas vencidas e vincendas aplicam-se as disposições contidas no art. 259, I, c.c. art. 260 do CPC para a fixação do valor da causa.
2. Na repetição de indébito, o valor da causa deve refletir a soma das parcelas recolhidas, acrescidas de juros e correção monetária, até a propositura da ação. Precedentes.
3. Entendimento seguido pelo contador do juízo na apuração do valor da causa, base de cálculo para a execução dos honorários advocatícios. Respeito ao título judicial.
4. Compensação dos honorários advocatícios nos embargos, a teor do art. 21, *caput*, do CPC.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010724-09.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.010724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROCHAFERTIL IND/ E COM/ DE CALCARIO LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA CAUSA - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTS. 259, I E 260 DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tratando-se de parcelas vencidas e vincendas aplicam-se as disposições contidas no art. 259, I, c.c. art. 260 do CPC para a fixação do valor da causa.
2. Na repetição de indébito, o valor da causa deve refletir a soma das parcelas recolhidas, acrescidas de juros e correção monetária, até a propositura da ação. Precedentes.
3. Entendimento seguido pelo contador do juízo na apuração do valor da causa, base de cálculo para a execução dos honorários advocatícios. Respeito ao título judicial.
4. Compensação dos honorários advocatícios nos embargos, a teor do art. 21, *caput*, do CPC.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018678-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DROGADERMA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO : DROGADERMA LTDA filial
APELADO : DROGADERMA LTDA filial
APELADO : DROGADERMA LTDA filial

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO -EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. - O reconhecimento do pedido, pela União Federal impõe a extinção do processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, II, do CPC.
3. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
4. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022401-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRAMANCON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : S/A BELTEC MALHAS E CONFECÇÕES
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
No. ORIG. : 92.00.19157-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

I. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

II. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.

III. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025227-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMVA AUDITORIA E CONTABILIDADE S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.

1. As empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, por exercerem atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços com intuito de lucro.

2. Por estarem vinculadas à Confederação Nacional do Comércio devem recolher as contribuições ao SESC e ao SENAC.

3. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028974-90.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - ART. 41, § 3º, II DA LEI N.º 10.637/02 -BÔNUS DE ADIMPLÊNCIA FISCAL -
RESTRICÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO-CARACTERIZADA

1. A agravante pretende o recolhimento da CSLL, com dedução do denominado "bônus de adimplência fiscal" da base de cálculo, afastando-se, por conseguinte, o disposto no art. 38, §3º, inciso II, da Lei n.º 10.637/02 que restringe a utilização do bônus por empresas que possuam créditos tributários com a exigibilidade suspensa.
2. A concessão do bônus de adimplência fiscal constitui benefício fiscal outorgado pelo legislador, razão pela qual não implica violação aos princípios da isonomia e da igualdade, constitucionalmente assegurados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029785-50.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES
COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA -
REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.
3. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-86.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IWM ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "*ULTRA PETITA*" - REDUÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença "*ultra petita*" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerimento feito na inicial.
2. Acolhidos todos os pedidos formulados pela apelante, de rigor a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, em atenção ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como aos precedentes desta E. Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir o valor exequendo aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003412-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.
2. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, se reconhece a imunidade do PIS.
3. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.
4. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, sendo que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em menor extensão, tão somente para reconhecer a prescrição decenal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019253-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGASSETE COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.
6. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028381-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005

1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial.
2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia.
3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal.
4. O fato imponível constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado *uti singuli*.
5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel.
6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN.

7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos.

8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031419-47.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LTM CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA YOSHIKO TOMOTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS- EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE .

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

3. O E. STF assentou entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

4. A base de cálculo do PIS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade dos valores descritos nas notas fiscais e não apenas os valores referentes a taxa de administração.

5. Precedentes desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032609-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS - DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - LEIS 9.715/98 - 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - LEI 10.637/02 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A DO CTN - INAPLICABILIDADE - SELIC.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 07/70, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
4. Declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Lei n.º 9715/98, quando do julgamento da ADIN n.º 1417-DF, DJ 23.03.2001.
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário n.º 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
6. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular a Lei n.º 10.637/02.
7. Constitucionalidade no modo de apuração do PIS, de acordo com as alterações promovidas pelas Leis n.º 10.637/02.
8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718, devidamente comprovado nos autos, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
9. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto do Relator, sendo que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em menor extensão, mantendo a prescrição decenal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-35.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SIMONE MENDES DE ANDRADE e outro
: KLEBER PIRES MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDRA RAMOS PALANDRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - POLÍCIA FEDERAL - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - CONVOCÇÃO POSTERIOR - NOMEAÇÃO - LOTAÇÃO ESCOLHIDA SEGUNDO A ORDEM CLASSIFICATÓRIA - LOCAIS DISPONÍVEIS DEVIDAMENTE OFERECIDOS - POSSE - SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS - OUTROS APROVADOS CONVOCADOS - LOTAÇÃO DE CANDIDATOS COM CLASSIFICAÇÃO INFERIOR, NO LOCAL DE PREFERÊNCIA DOS AUTORES.

1. O candidato aprovado em melhor classificação tem direito de escolher o lugar em que deseja ser lotado, em detrimento dos candidatos que obtiveram classificação inferior.
2. O direito de preferência deve ser exercido no momento da posse, considerando os cargos disponíveis nesta ocasião, os quais são disponibilizados conforme a conveniência e oportunidade da Administração Pública.
3. Possibilitar aos servidores já nomeados a escolha prévia das vagas oferecidas às turmas posteriores inviabilizaria as nomeações dos demais candidatos, posto que atrasaria demasiadamente a sua lotação.
4. O edital disciplina os direitos e obrigações da Administração Pública em relação aos candidatos até o momento em que assumem o cargo público para o qual concorreram e foram selecionados.

5. A partir do momento em que tomam posse e iniciam o exercício profissional os direitos e deveres do servidor público são os previstos em seu estatuto.
6. A pretensão de modificação da lotação do servidor público deve atender a regras próprias estipuladas normativamente, não se submetendo às normas editalícias, porquanto estas são dirigidas tão-somente aos candidatos que ainda não assumiram os cargos para os quais foram selecionados.
7. O posterior surgimento de novas vagas em lugares distintos, não disponíveis quando anteriormente convocados a fazerem suas opções, não assegura a estes o direito de opção em relação àquela vagas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-60.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SARITA SANTOS RAMALHO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
PARTE AUTORA : TATIANA MELISSA TARGINO RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - CARREIRA MILITAR - LIMITE DE MÍNIMO DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL - ILEGALIDADE - REEXAME NECESSÁRIO - OBRIGATORIEDADE.

1. Remessa oficial conhecida de ofício, porquanto a hipótese não se insere na exceção contida no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, por conter a demanda pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.
- 2 - Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.
3. A Lei n.º 6.880/80, Estatuto dos Militares, recepcionado pela Ordem Constitucional vigente, versa sobre o ingresso nas Forças Armadas, dispondo no art. 10 que o ingresso facultado a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.
4. A Portaria DEPENS 123/DE-2, de 17/07/2003, ato infra-legal, criou limitação etária para inscrição no concurso de admissão ao EAGS, em ofensa aos dispositivos legais pertinentes.
5. A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado, nos termos do verbete 325 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035240-07.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.035240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.
2. "*In casu*", o acolhimento dos pedidos formulados pela executada, ora apelante, implicaria a majoração da condenação e, conseqüentemente, o agravamento de sua situação.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BG SERVICOS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - LOCAÇÃO DE VEÍCULOS - INCIDÊNCIA - MP Nº 135/03 - LEI Nº 10.833/03 - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA HIERARQUIA DAS LEIS, DA ISONOMIA, DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. A contribuição para o financiamento da seguridade social prevista pela Lei Complementar n.º 70/91, assim como todas as demais contribuições sociais, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal.
2. Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, v. g. a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.
3. Os rendimentos auferidos em decorrência da locação de veículos constituem parte integrante de seu faturamento, sobre os quais devem incidir a contribuição à COFINS.
4. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar n.º 70/91, sem que isto implique ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimada de inconstitucional a majoração de alíquota prevista pela Lei n.º 10.833/03.
5. Não vislumbro ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal. Aludido princípio impõe seja obedecida a capacidade econômica do sujeito passivo para efeito de incidência tributária e constitui primado da atividade tributária, visto haver situações que exigem tratamento diferenciado em razão da menor expressão econômica verificada.
6. Derivado do princípio que veda a tributação com efeito de confisco, referido princípio impede arque o contribuinte com carga tributária além de suas possibilidades. Outrossim, pressupõe seja considerada para fins de tributação a capacidade econômica do contribuinte em potencial.
7. O art. 150, II, da Constituição Federal de 1988, veda o "tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente", manifestando-se quando a lei cria situações de desigualdade em confronto com outras que lhes sejam iguais.
8. Pretender que todos os contribuintes, independentemente das particularidades das atividades desenvolvidas, tenham tratamento tributário idêntico, é querer exceder os limites da proporção das desigualdades.

9. O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.
10. Não vislumbro ofensa, tampouco violação aos princípios da isonomia, da não cumulatividade e capacidade contributiva, constitucionalmente assegurados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-36.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE -REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.
2. O revendedor varejista de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.
3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015062-55.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO DIAS
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI Nº 7.713/88.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para

entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.

4. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/08, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027594-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDWALDO TIVELLI TAMBERG
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

3. O montante recebido a título de férias - simples ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.

4 Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028336-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRIADE COM/ E IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MILTON JOSE NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - EXCLUSÃO DOS EXPURGOS - HONORÁRIOS.

1. Se os cálculos da ação ordinária, objeto dos presentes embargos, não incluíram os expurgos, a determinação de sua aplicação pela sentença torna-a "ultra petita".
3. Uma vez excluída a incidência dos expurgos, a União Federal teve seus pedidos acolhidos, quais sejam: a determinação de que os juros de mora incidam a partir do trânsito em julgado e a atualização monetária com utilização do BTN, INPC, UFIR e IPCA-E.
3. Assim, de rigor a fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, a cargo da embargada, em atenção ao artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030507-16.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ABONO SALARIAL DECORRENTE DE DISSÍDIO COLETIVO JULGADO PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - NATUREZA SALARIAL.

1. O abono salarial concedido em julgamento de dissídio coletivo de trabalho possui natureza salarial, sem caráter indenizatório, sujeitando-se à incidência do imposto de renda.
2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009939-64.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - ISENÇÃO - PIS - COFINS - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no artigo 195, § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".
2. Tratando-se de importação de equipamento destinado à confecção e impressão de livros, faz-se necessário o exame de outra questão acerca da imunidade tributária, qual seja, àquela assegurada aos livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, nos termos do art. 150, VI, "d", da Constituição Federal.
3. Não estão os equipamentos importados acobertados pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal.
4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).
5. Não comprovado o cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, conseqüentemente não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS e a COFINS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-15.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS, CSLL - RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial
3. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS, porquanto as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação. As normas relativas à COFINS não são reservadas à lei complementar, sendo constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.
4. A retenção na fonte de valores correspondentes ao PIS, COFINS e CSLL a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados pela cooperativa consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que dava parcial provimento às apelações e à remessa oficial tida por interposta para reconhecer a incidência do PIS/COFINS e CSLL quando não comprovado o repasse aos cooperados dos valores recebidos pela cooperativa, de terceiros, por atividades ou serviços empreendidos no interesse dos mesmos cooperados. São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-81.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DE TERCEIROS - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. A manifestação de inconformidade suspende a exigibilidade do crédito tributário compensado quando atendido o comando do *caput* do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.
3. A previsão contida no referido dispositivo é o de compensação de créditos tributários próprios do contribuinte, com débitos seus, hipótese diversa da ora tratada.
4. Não tendo a compensação efetuada atendido ao disposto no *caput* do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, e no artigo 2º da IN/SRF n.º 432/04, considera-se não formulado o pedido, e, portanto, afastada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da declaração de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-32.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO VIADUTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. Não demonstrando ter suportado o ônus financeiro dos valores recolhidos nos exatos termos do art. 166 do CTN, não há falar-se em ressarcimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006778-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - ILEGITIMIDADE ATIVA - DEDUÇÃO DE DESPESAS COM ALUGUÉIS - MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

1. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal visando tutela jurisdicional que autorize ao contribuinte a deduzir despesas realizadas com o pagamento de aluguéis da base de cálculo do imposto de renda.
2. O Supremo Tribunal Federal reconhece a ilegitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública que verse sobre matéria tributária na defesa de contribuintes, como é a hipótese da possibilidade ou não de deduções para cálculo do imposto de renda.
3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007224-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANNETE KREBS e outro
: ELIZABETH PONCIANO DO AMARAL GADUZI
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
: CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011010-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ADECORSE ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COFINS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhes negava provimento. São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011176-14.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO PIRACUAMA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.
2. O revendedor varejista de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.
3. Extinção do processo sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : POSTO JUAZEIRO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.
2. O revendedor varejista de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012981-02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NAG IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MANUEL GOMES LEANDRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CREEA - JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 515, § 3º DO CPC COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.352/01 - DISPENSA DE REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA.

1. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a qual alterou dispositivos do Código de Processo Civil referentes a recursos e ao reexame necessário, dentre eles o acréscimo do § 3º ao art. 515, na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
2. A liquidez e certeza do direito refere-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória, e, no caso, a matéria não oferece restrição à cognição, de modo que a via eleita é adequada.
2. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
3. Demonstrado, por meio de seu objeto social, não exercer o impetrante atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura ou agronomia, encontra-se desobrigada de efetuar registro no CREEA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029712-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CCCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE CREDITO E COBRANCA
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - COOPERATIVA DE TRABALHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS - ATO NÃO COOPERATIVO - INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.541/92 ALTERADA PELA LEI Nº 8.981/95.

1. Enquanto não for editada lei complementar a prever adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, as sociedades cooperativas permanecem na situação de qualquer sociedade quanto à imposição de tributos.
2. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
3. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa.
4. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
5. Tratando-se de ato não cooperativo, entendido este como o ato praticado entre o cooperado e terceiro ou entre a cooperativa e terceiro, incide o imposto de renda.
6. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311 / MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento para afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pela cooperativa, de terceiros, por atividades ou serviços empreendidos no interesse dos cooperados e que tenham sido comprovadamente a eles repassados.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008805-59.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.008805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PITON FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PAES - LEI Nº 10.684/03 - DÉBITOS NÃO RELACIONADOS PELO CONTRIBUINTE - DESISTÊNCIA EXPRESSA OU RENÚNCIA - AUSENTE - EXCLUSÃO DOS DÉBITOS - POSSIBILIDADE.

1. O Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/03, é destinado a promover a regularização de débitos existentes com a União Federal e com o INSS, consistindo benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte vem a aderir voluntariamente.
2. É clara a normatização quanto a necessidade de desistência expressa ou renúncia ao direito em que se funda a ação para que o parcelamento alcance os débitos discutidos na esfera administrativa ou judicial. Equivale dizer que ao aderir

ao parcelamento, o contribuinte tem o direito de escolher quais os créditos serão objeto da composição, e quais continuarão sendo discutidos.

3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-84.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : MARIA EDNA DE SOUZA FERRAZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - INCIDÊNCIA - EC Nº 33/01 - ART. 149, § 2º, I, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE.

1. A CSLL instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "a" da CF.
2. A imunidade da EC 33/01 abrange as contribuições sociais gerais e as de intervenção no domínio econômico que se submetem à regência do artigo 149 da CF, não se encontrando a CSLL inserta nas hipóteses da referida imunidade.
3. Inviável excluir-se da base de cálculo da CSLL as receitas decorrentes de exportação, pois a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 33 refere-se às contribuições que tenham por base de cálculo a receita, e não o lucro.
4. Precedentes desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013438-04.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.013438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CROWN EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : LUCIANO BURTI MALDONADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - PIS E COFINS - INCIDÊNCIA - LEGALIDADE.

1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95.
2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo.
4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo.
5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio".
6. Não vislumbra a alegada inconstitucionalidade na inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS
7. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-65.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CENTRO MEDICO RUDGE RAMOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA -DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - MP Nº 1.212/95 - LEI Nº 9.715/98 - MP Nº 66/02 E - LEI 10.637/02 - HIERARQUIA DAS LEIS - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar nº 07/70, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
3. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária conforme já assentou o STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006056-45.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIEL MENDES PERES
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
2. Precedentes do STJ e do TRF3.
3. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-03.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.000606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BILLA IRMAO E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS - CADIN - EXCLUSÃO DO NOME - IMPOSSIBILIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de desconstituir a inscrição em Dívida Ativa da União, bem como excluir o nome da impetrante do CADIN, sob a assertiva de não terem sido observados os requisitos legais.
2. Aduz a impetrante ter efetuado, ao amparo de decisão judicial, a compensação de parcelas do PIS indevidamente recolhidas sob a égide dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, tendo tramitado junto à Receita Federal processo administrativo sem o seu conhecimento e/ou intimação.
3. Afirma-se ter sido o suposto débito, objeto da compensação deferida, inscrito indevidamente em dívida ativa, pois em razão da concessão de medida liminar, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, ao menos, até o término do processo judicial, com fundamento no art. 151, IV, do CTN.
4. Notificada, a impetrada prestou informações alegando a existência de outros débitos, o que já inviabilizaria, por si só, o pedido de exclusão do CADIN. Sustentou não possuir a impetrante créditos de PIS a serem compensados, pois foram utilizados para liquidar os débitos apurados pela LC-07/70, razão pela qual se instaurou processo administrativo, do qual a impetrante foi devidamente intimada de todas as decisões administrativas, conforme documentação trazida aos autos.
5. Sentença denegatória mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-59.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ENDOSON CENTRO DIAGNOSTICO DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA E

ULTRASSONOGRRAFIA S/C LTDA

ADVOGADO : ARNALDO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL - COFINS - LC Nº 70/91 - ISENÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A isenção decorre de lei e exclui o crédito tributário, e pode ser viabilizada por diversos modos, seja em relação à forma de concessão, à natureza, ao prazo, à área, ou aos elementos com que se relaciona. Em consonância com a jurisprudência pacificada do E. Supremo Tribunal Federal, a isenção prevista no art. 6º da LC nº 70/91 perdurou somente até o advento da Lei nº 9.430/96.
2. A COFINS, instituída pela LC nº70/91, já era expressamente admitida pelo inciso I do artigo 195 da Constituição, razão pela qual poderia ter sido disciplinada por lei ordinária. Embora instituída a contribuição por lei complementar, tratou eminentemente de matéria própria de lei ordinária, de modo que a revogação da isenção dependeria apenas desse diploma legislativo, dentro do seu âmbito de atuação, não ferindo o princípio da hierarquia das leis (RE nº 138.284-8/CE; ADC nº 1-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves).
3. Precedentes do STJ e desta Corte Regional

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000714-28.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.001670-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003116-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAP SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ SALEM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
2. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-08.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ROGERIO ARTIOLI e outros
: MARIA YAEKO ITIYAMA KAWASHITA
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO
CODINOME : MARIA YAEKO ITIYAMA
APELANTE : WALDEMAR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC e descumpridas parcialmente as providências assinaladas, de rigor o seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007381-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANTONIO CARLOS CATTO e outros
: EDNEY LUIZ ANTUNES REZENDE
: OSVALDO MADRUGA
: MARTHA MAGDALENA ALVAREZ GUEDES
: VALDIMIR CARLOS MILANA
: OCIVAL MORANDO GUERRERO
: CLAUDIO MITSUO KAWANO
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E REPASSADO AO ERÁRIO - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Falta interesse de agir da impetrante em face das informações prestadas pela empresa empregadora de não ter sido oficiada da concessão da liminar em tempo hábil para que deixasse de recolher ao erário o imposto questionado.
2. Repassados os valores questionados aos cofres públicos, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, mormente por não ser o mandado de segurança sucedâneo da ação de cobrança, bem assim não produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, a teor das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014565-70.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IVANIR GARCIA
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. Na demissão sem justa causa por iniciativa do empregador, podem ser integrados à lide tanto a autoridade fiscal do domicílio do contribuinte, quanto do responsável tributário, a quem se incumbe o desconto e a retenção do imposto na fonte, cuja exigibilidade se questiona.
2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
3. Hipótese não abrangida pelo verbete n. 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
5. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
6. O montante recebido a título de férias proporcionais, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015467-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERGIO DIORIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.

2 A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.

3. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016335-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016335-4/SP

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

EMENTA

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

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

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

3. Comprovada a ocorrência de hipóteses excludentes e a legitimidade da exclusão da empresa do REFIS por deixar de cumprir as condições legais.
4. Assegurados administrativamente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017726-88.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MARIA JOSE FERREIRA CAMPANELLA EUGENIO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CAMPANELLA EUGENIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado visando afastar o imposto de renda retido na fonte incidente sobre valor a ser pago em razão da desapropriação de parte de imóvel da impetrante destinado à construção do Gasoduto Campinas - Rio de Janeiro.
2. O prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/1951, vigente à época da impetração, não se opera em relação ao mandado de segurança preventivo.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.
4. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025169-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WELLINGTON AMORIM BARBOSA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - PARTICIPAÇÃO DE LUCROS E RESULTADOS - ABONO 8.212/91 - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - AVISO PRÉVIO - 13º SALÁRIO - FÉRIAS INDENIZADAS.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinto o processo sem resolução de mérito em relação a verba paga a título de abono da Lei 8.212/91, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.
3. Os valores recebidos pelo trabalhador a título de participação nos lucros ou resultados da empresa sujeitam-se à hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte, nos termos do art.3º, § 5º, da Lei nº 10.101/2000
4. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal.)
6. Hipótese não abrangida pelo verbete n. 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
8. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
9. O montante recebido a título de férias - simples ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
- 10 Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação à verba abono da Lei 8.212/91, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026465-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JUAN ALFREDO ZUNIGA ONATE
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA - AVISO PRÉVIO - 13º SALÁRIO - FÉRIAS INDENIZADAS.

1. O adicional de periculosidade tem natureza salarial, pois complementa a remuneração paga ao empregado que trabalha em condições que impliquem risco a sua integridade física.
2. O artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
3. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal.)
4. Hipótese não abrangida pelo verbete n. 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
6. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
7. O montante recebido a título de férias - simples ou proporcionais - acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
- 8 Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-44.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADILSON DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - REGISTRO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado.
2. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há se falar em maus antecedentes para indeferir pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante ao registro do curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013469-05.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CETEMP RECURSOS HUMANOS ITUPEVA LTDA
ADVOGADO : CASSIO MARCELO CUBERO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL - PIS, COFINS E CSLL - EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA.

1. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.
2. A base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser o faturamento, ou seja a totalidade das receitas, inclusive, os valores objeto de repasse e não apenas os valores referentes a taxa de administração.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-85.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MAURICIO FRANCO DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.
2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição.
3. Ausente o intuito protelatório do apelante, deve-se afastar a sua condenação em litigância de má-fé.
4. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação do efetivo prejuízo ocasionado ao adversário

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098262-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MAURICIO FRANCO DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 2006.61.23.001348-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105231-54.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.031528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AUTO PECAS MOTORISTAS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 98.11.05231-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - CSLL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente ao protocolo do pedido administrativo de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que negava provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dava parcial provimento à apelação do impetrante para determinar a aplicação dos expurgos inflacionários.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-53.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.040014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO DIGIBANCO S/A e outros

: PONTUAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS LTDA

: PONTUAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.04419-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - LEI Nº 9.249/95 - EC 10/96 - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. A constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro prevista no artigo 1º da Lei 7.689/88 foi expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 146.733-9/SP, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso.
2. A majoração da alíquota da CSSL combatida pelo impetrante veio prevista primeiro pelo artigo 11 da Lei Complementar 70/91 (23%) e depois pelo inciso III do artigo 72 do ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão n.º 01 (30%), tendo sua aplicação a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à sua promulgação (ocorrida em 01 de março de 1.994). A Emenda Constitucional n.º 10/96 fixou-a em 30% e a Lei 9.316/96 reduziu-a para 18% a partir de janeiro de 1.997.
3. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.
4. Precedentes desta Corte Regional

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-80.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000627-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERRON DO AMARAL
APELADO : VICTOR MOREIRA CARDENAS MARIN
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
3. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
4. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
5. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
6. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001151-77.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.001151-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : EVERSON SIDNEY DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-49.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005007-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CARLOS JOSE ZIMMER JUNIOR
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005008-34.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005008-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : CARLOS CATBELL SERNADAS
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000226-72.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000226-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIPETRO MS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação do impetrante, nos termos do voto do Relator. vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava provimento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003096-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : DANIEL CUNHA AMORIM
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA PARTE APONTADA COMO COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O mandado de segurança deve ser dirigido à autoridade que tenha competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para se manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.
2. Em ações semelhantes tem se admitido que integrem a lide a autoridade coatora situada no domicílio fiscal do substituto tributário responsável pelo recolhimento do imposto de renda na fonte ou a autoridade coatora situada no domicílio do impetrante, o qual na qualidade de contribuinte encontra-se sujeito à autuação fiscal por parte da referida autoridade.
3. A autoridade indicada na petição inicial não foi nem a autoridade coatora responsável pelo domicílio fiscal do contribuinte nem a responsável pelo domicílio fiscal da ex-empregadora.
4. Processo extinto sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e dar provimento à apelação, ficando prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO CACIQUE S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PIS E COFINS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - INCLUSÃO DE OUTRAS RECEITAS - LIMITAÇÃO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - INAPLICÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
4. A inclusão de receitas financeiras, locação de imóveis e etc, na base de cálculo na COFINS, embora determinada pelo art. 3º, § 1º da Lei 9.718/98, não deve ser aceita por desbordar do limite da Lei Complementar 70/91.
5. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a MP nº 2.158-35/01, em vigor por força da EC 32/01.
6. Não há falar-se em violação ao disposto no art. 460 do CPC, em consonância com o princípio da celeridade processual.
7. A restituição é gênero, da qual a repetição e a compensação são espécies de extinção de débito tributário.
8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, e de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
9. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta e, por maioria, negar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhe dava parcial provimento para reconhecer a prescrição decenal e condenar a ré ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 20.000,00.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024543-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CENTRO AVANÇADO DE OFTALMOLOGIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - HIERARQUIA DAS LEIS - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

2. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pela Lei Complementar nº 07/70, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
3. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária conforme já assentou o STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024592-78.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - INSCRIÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PEDIDO DE LEVANTAMENTO - DECISÃO NA ORIGEM APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. Por força da cobrança indevida, a autora incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Saneado o vício, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas.
3. Precedentes do C. STJ.
4. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.
5. As questões atinentes aos depósitos judiciais deverão ser decididas, pelo juízo de origem, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030661-29.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SONIA DEL ROSARIO CONTRERAS VILLEGAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E REPASSADO AO ERÁRIO - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Falta interesse de agir da parte impetrante em face das informações prestadas pela empresa empregadora de não ter sido oficiada da concessão da liminar em tempo hábil para que deixasse de recolher ao erário o imposto questionado.
2. Repassados os valores questionados aos cofres públicos, deve ser o processo extinto sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, mormente por não ser o mandado de segurança sucedâneo da ação de cobrança, bem assim não produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, a teor das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicados a apelação, a remessa oficial e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003411-12.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CEON CENTRO DE ONCOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI Nº 9.249/95 - IN 480/2004 - BASE DE CÁLCULO DIFERENCIADA PARA EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A definição de serviços hospitalares foi feita pela Instrução Normativa nº 306, de 2003, posteriormente revogada pela IN nº 480/2004.
2. Os serviços hospitalares não se confundem com meros exames médicos ou atividades laboratoriais e de diagnóstico, mas pressupõem a internação para tratamento de saúde especializado.
3. Ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos legais a propiciarem o recebimento de tratamento jurídico diferenciado por equiparação à prestação de serviços hospitalares.
4. Consubstancia-se em substituição tributária, a retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN, não havendo ilegalidade nessa retenção.
5. Honorários advocatícios em favor da União Federal arbitrados fixados em 10% sobre o valor da causa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-94.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

APELADO : DALVA ALVES NANNI
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PRÉVIO REQUERIMENTO - PRAZO PREVISTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO EXPIRADO - PROPOSITURA DA AÇÃO NA MESMA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Não demonstrados a recusa, demora ou omissão da Caixa Econômica Federal em atender ao requerimento administrativo de fornecimento de extratos de caderneta de poupança, não se caracteriza o interesse processual no ajuizamento da cautelar de exibição de documentos.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se ser a requerente beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-11.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.000998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

APELADO : MARCIO PEREIRA PIRES

ADVOGADO : ADRIANO CAZZOLI

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - SITUAÇÃO FINANCEIRA GRAVE E FRAGILIDADE DA SAÚDE - POSSIBILIDADE.

1. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes.
2. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão, sobretudo em razão da frágil saúde e precária condição financeira do autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004296-54.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004296-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOAO BATISTA SANCHES

ADVOGADO : LADISLENE BEDIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - PDV - ABONO POR APOSENTADORIA CLÁUSULA 38 DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - INEXIGIBILIDADE.

1. Não incide o imposto de renda sobre a verba denominada "abono por aposentadoria" paga ao empregado por se tratar de indenização decorrente de Convenção Coletiva de Trabalho vigente à época da rescisão contratual.
2. Nos termos da Súmula nº 215, do C. Superior Tribunal de Justiça "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita a incidência do imposto de renda."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600253-21.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.001643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VILSON SCHULLE

ADVOGADO : DANIEL JOSE RIBAS BRANCO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.06.00253-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - BACEN - FISCALIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONSORCIAL - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO - NÃO-CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO.

1. Inexistência de relação de consumo entre o consorciado e o BACEN, nos moldes do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor, visto atuar este último como órgão fiscalizador da atividade consorcial, de molde a assegurar a idoneidade das instituições, resguardar a poupança popular e o interesse público.
2. O BACEN não age como prestador de serviços ao consumidor, mas sim como órgão fiscalizador, cuja atuação é *ut universi*, não sendo a atividade fiscalizatória de molde a eliminar o risco do negócio.
3. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo por parte dos agentes competentes pelo desempenho da atividade fiscalizatória.
4. Para imputar ao BACEN responsabilidade por conduta omissiva seria necessária a comprovação do descumprimento das atribuições legais conferidas a partir de 1º de maio de 1991, por disposição expressa contida no art. 33 da Lei nº 8.177/91.
5. Ausência de comprovação da desídia do ente fiscalizador. A celebração do negócio jurídico com a empresa administrada deu-se de forma livre e espontânea. Em nenhum momento o contraente buscou informações junto aos órgãos de fiscalização competentes sobre a empresa contratada, seja no que pertine à sua saúde financeira, seja concernente à sua capacidade para adimplir suas obrigações.
6. A situação de insolvência da administradora de consórcio decorre da má-gestão administrativa, miscigenada com atos fraudatórios praticados por seus dirigentes, não tendo o BACEN concorrido para agravamento de seu estado.
7. Ilegal a pretensão de atribuir responsabilidade solidária ao ente público por atividades fraudulentas da administradora. O negócio envolve riscos não ignorados pelo consorciado, pelos quais não pode responder o ente público diligente, sob pena de incidência indevida da teoria do risco integral, inaplicável no direito pátrio. Nesse caso, o ente público passaria de fiscalizador da atividade consorcial a garantidor dos negócios jurídicos celebrados, eliminando, completamente, os riscos da atividade negocial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-55.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.003399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-64.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GILBERTO FERREIRA
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, tendo em vista não se tratar de condenação de valor certo, havendo necessidade de apuração do *quantum* devido para se determinar com precisão o montante a ser restituído.
2. A teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95, os representantes judiciais da Fazenda Pública têm prerrogativa de intimação pessoal, e nos termos do art. 188 do CPC a União Federal tem prazo em dobro para recorrer.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.
4. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.
5. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta, ficando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012452-57.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA SCANFERLA
ADVOGADO : VALMES ACACIO CAMPANIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Sentença sujeita ao reexame necessário, tendo em vista não se tratar de condenação de valor certo, havendo necessidade de apuração do *quantum* devido para se determinar com precisão o montante a ser restituído.
2. A teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95, os representantes judiciais da Fazenda Pública têm prerrogativa de intimação pessoal, e nos termos do art. 188 do CPC a União Federal tem prazo em dobro para recorrer.
3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.
4. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95.
5. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o fato de ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006255-47.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA
ADVOGADO : JOSE IRES PEDROSA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E 2449/88 (STF - RE 148.754-2) - SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

1. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da semestralidade da base de cálculo do PIS, sem correção monetária, até o advento da MP nº 1.212/95.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028990-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FLORESTAL MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010089-4 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.
3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030128-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMMAX COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : NOBUO TAKAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.006922-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.
ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030132-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MAYRINK CARVALHO e outro
SUCEDIDO : AEG ENERGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.008167-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.
ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032969-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MOINHO AGUA BRANCA S/A
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO MURIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002797-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.
3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o relator que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039916-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NACELLE COM/ LTDA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.013951-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.
3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041130-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO ESTRELA DO SUL LTDA

ADVOGADO : LUCIANE BUENO PEREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.05.002896-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.
3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002971-63.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002971-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
APELADO : JOSE VITELIO RUIZ RIVERO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - COBRANÇA DE TAXA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras.
2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
3. O impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade impetrada.
4. Ao elegê-la aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.
5. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.
6. A Lei n. 9.870/99, ao disciplinar o valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, não veda a cobrança de taxa de expedição de diploma por instituições de ensino superior.
7. A Câmara de Ensino Superior do Conselho Nacional de Educação, até o momento, nada dispôs sobre a vedação de cobrança para expedição de diploma.
8. Assinale-se que a taxa em questão, apesar do nome, não tem natureza tributária, sendo preço ou valor cobrado pela prestação do serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BAUCHE ENERGY BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: RALPH MELLES STICCA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO - PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO - LEI Nº 11.457/2007.

1. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, estabelece dever a decisão administrativa ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
2. À época da impetração ainda não havia transcorrido o prazo de 360 dias para exame do pedido de restituição, previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, inexistindo direito líquido e certo a tutelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009254-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : LAN CARE SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA NICOLIELLO LALLI MODENEZI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092549320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - DEMORA NA APRECIÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LEI N.º 11.457/2007 - PRAZO DE 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS.

1. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a esta Corte Regional pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.
2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, estabelece dever a decisão administrativa ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
3. À época da impetração havia transcorrido o prazo de 360 dias para exame da impugnação administrativa previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, existindo, portanto, direito líquido e certo a tutelar.
4. Sentença concessiva da segurança mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009473-76.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO OSCALINO BASTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094737620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEI Nº 7.713/88 - ISENÇÃO.

1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Incidência do art. 168, I, do CTN.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de ser indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º. 01.1989 a 31.12.1995, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.1012.903, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 13/10/2008.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. Vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que lhes negava provimento..

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-41.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MORAES
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00051164120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
2. Precedentes do STJ e do TRF3.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-11.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CRISTIAN BELITARDO
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
2. Precedentes do STJ e do TRF3.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-62.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : THOMAZ HENRIQUE DE MELO PREVIATO
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
2. Precedentes do STJ e do TRF3.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003424-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADEMIR ALEIXO RIBEIRO
ADVOGADO : ROSELI LOZANO GODOY
AGRAVADO : ADAMED DE ADAMANTINA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00.00.02913-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".
2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.
3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".
4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.
5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018102-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMARILDO ANTONIO BERNARDO -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSQUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.12497-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018391-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAXWELL MEDEIROS FERNANDES

ADVOGADO : JOSÉ RICARDO ROSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046391420104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DO DESPACHO DE IMPORTAÇÃO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ADARGAMITA MINERACAO COM/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MURILO DE FREITAS DEMASI e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086096820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020133-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA SILVA ZERBINATO
ADVOGADO : ELIANE REGINA COUTINHO NEGRI SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ENTRELINHAS IND/ E COM/ DE ARTESANATO LTDA e outro
: MARCIO ZERBINATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00118174720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE.

1. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

2. No presente caso, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, porquanto "os fatos e fundamentos jurídicos do pedido tal qual postos na inicial independem de prova pericial para formação de juízo de convencimento" (fl. 112), não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021317-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021317-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CITROM ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 07095085519914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONVERSÃO DE VALORES EM RENDA DA UNIÃO - LEVANTAMENTO DE VALORES EM FAVOR DO CONTRIBUINTE - CONTROVÉRSIA - NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL ACERCA DOS VALORES - LEVANTAMENTO SUSPENSO - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021380-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MORGAN STANLEY DEAN WITTER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00133667120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CARTA DE FIANÇA - IMPOSSIBILIDADE - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022645-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS

ADVOGADO : OSIRIS LEITE CORREA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00158497420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DÉBITOS DECLARADOS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 206 DO CTN ENQUANTO PENDENTE O PEDIDO - DEFERIMENTO PARCIAL DO EFEITO SUSPENSIVO POSTULADO- MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023798-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MIGUEL SAMPAIO DE NOVAES -EPP

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS NUNES UNGRI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00171596320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS - NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES À SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

Vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026749-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : IRENE RIBEIRO DA COSTA e outros

: MARIA DAS GRACAS SILVA

: JOSE ROSA DA SILVA

: APARECIDA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA

: SANDRA MARA FERREIRA DA COSTA

: JOSE MARIA FERREIRA

: ILDA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CLECIA DE MEDEIROS SANTANA FRANCEZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00167954620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - LITISCONSÓRCIO ATIVO - VALOR EM DISCUSSÃO SUPERIOR AO LIMITE DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027322-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166880220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CARTA DE FIANÇA - - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028231-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028231-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : L P R IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES
PARTE RE' : PAULO FERNANDES e outro
: MAGALY CHRISTINA PROCOPIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382020320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO - EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE DA SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA POR AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028904-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : RONALDO ABUD CABRERA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00087211620094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO A SER PROCESSADA PERANTE O JUÍZO DO LOCAL EM QUE O AGRAVADO POSSUI DELEGACIA REGIONAL - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3105/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510434-26.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.510434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GASSI COML/ ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA e outros
: EDSON JOSE DE OLIVEIRA
: HENRIQUE PAVAN NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05104342619954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE.CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

8. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.

9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0571973-21.1990.4.03.6100/SP
96.03.045774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ENGENHARIA BADRA S/A
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
: DANIELA NISHYAMA
: SIMONE MEIRA ROSELLINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.71973-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE IOF NO EXERCÍCIO DE 1980. DL 1.783/80. FIXAÇÃO DE TAXA SELIC EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*.

1. Cobrança do Imposto sobre Operações Financeiras, instituído através do Decreto-Lei n.º 1.783/80, no mesmo exercício em que referida norma entrou em vigor (ano de 1980), já foi declarada inconstitucional pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal

2. Segundo o entendimento do STJ, a fixação da Taxa SELIC em sede de reexame necessário não implica *reformatio in pejus*.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029312-11.1995.4.03.6100/SP
97.03.060777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
: FINASA SEGURADORA S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
No. ORIG. : 95.00.29312-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512293-02.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.512293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SHRINK IND/ DE PLASTICOS TERMO CONTRATEIS LTDA
No. ORIG. : 15122930219974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614164-85.1998.4.03.6105/SP
1998.61.05.614164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro

APELADO : RONEI CARNIER

ADVOGADO : MÁRCIA BATISTA MARTINS e outro

APELADO : HIPERDROGAS COM/ DE PROD FARM LTDA

No. ORIG. : 06141648519984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, o que se deu com a notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.

2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

4. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

5. *In casu*, não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-63.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.092615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ENPLANTA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.03470-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-93.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.005449-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUCIANA RAMIRES FERNANDES MAGALHAES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. MERCADORIA IMPORTADA. IRREGULARIDADE NAS NOTAS FISCAIS. PENA DE PERDIMENTO.

1. Conforme bem decidiu o MM. Juízo a quo, as notas fiscais divergem, tanto em relação à descrição quanto em relação à quantidade, das mercadorias apreendidas, sendo que em diligência realizada pela Receita Federal no endereço apostado nessas notas fiscais, não foi localizada a empresa emitente, não restando comprovada, assim, a boa-fé da apelante, pelo que deve ser mantida a pena de perdimento.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008272-25.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRAZ SOARES e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0057162-31.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.057162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA e outros
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
: FINASA SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO
No. ORIG. : 95.00.01073-9 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-20.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.009234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VALSEG VIGILANCIA E SEGURANCA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DECRETO 89.056/83 E PORTARIA 992/95. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA. CONDICIONAMENTO À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. ILEGALIDADE.

1. A questão da ilegalidade da exigência de CND relativa ao INSS, por determinação do Decreto 89.056/83 e da Portaria 992/95, já se encontra pacificada pela jurisprudência pátria.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023635-24.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A
ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. ART. 3º, § 5º E SEQUINTE.

1. A Lei nº 9.718/98, em sua redação original, ao tratar da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em seu art. 3º, § 2º, III, possibilitou a exclusão das parcelas que, computadas como receita, tenham sido transferidas para outra pessoa jurídica, observando-se as normas regulamentares a serem expedidas pelo Poder Executivo.
2. A necessidade de disciplinar tal exclusão por norma regulamentar não afronta o princípio da legalidade ou mesmo qualquer outro princípio constitucional tributário. Trata-se de benefício fiscal, cujo exercício depende de regulamentação a indicar expressamente a natureza e os limites desses valores que poderiam ser excluídos da base de cálculo das contribuições, conforme consta do dispositivo legal.
3. Entretanto, antes mesmo de qualquer regulamentação, o referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 09/06/2000 e reedições.
4. A revogação do referido benefício não conduz à idéia de que o dispositivo legal gozava de aplicabilidade imediata. Tal dispositivo, ante a ausência de regulamentação pelo órgão competente e tendo em vista a sua revogação pela citada MP, jamais teve eficácia, não podendo ser garantida a exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, conforme pleiteado, tampouco assegurada a compensação pretendida, face à inexistência de indébito.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036464-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ZAMPAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PARCELAS VINCENDAS DA COFINS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
2. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
4. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

6. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas da Cofins.
7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
8. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a manutenção dos critérios de correção monetária fixados na r. sentença.
9. Incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-40.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050095-93.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.050095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REPRESENTACOES E COM/ M L LTDA
No. ORIG. : 00500959320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito exequendo; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência do ato de arquivamento do feito mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão emitida pelo Sr. oficial de justiça.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j.

15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-95.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.002614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERSOLO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00027-3 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015407-31.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.011958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIEPRE UNIDADE DE EDUCACAO PRE ESCOLAR S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.15407-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017184-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALBERTO COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SAMIR HALIM FARHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00000-7 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE.

1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de parte ideal de imóvel pertencente a sócio, mormente considerando-se que este foi incluído no pólo passivo da execução fiscal.
2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contrastado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio.
3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047922-56.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.024730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : KARIBE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.47922-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
4. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035480-24.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.025002-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAEZ DE LIMA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: SETA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
: GARDEN EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.35480-8 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
6. Prejudicado o pedido de compensação, bem como as demais alegações relativas a este instituto, face à inexistência.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309789-26.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.034699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GHIZZI E SAN GREGORIO LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.09789-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III DO CPC). SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
3. A desídia da Fazenda Nacional, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.
4. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento incide nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
5. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200796-70.1997.4.03.6112/SP
2001.03.99.035419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS
INTERESSADO : BALAN E SANCHES S/C LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.00796-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. PLANO REAL. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS EM URV. RECOMPOSIÇÃO DOS VALORES DAS TABELAS SAI-SIH/SUS.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio da 1ª e 2ª Turmas. Precedentes.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0650182-14.1984.4.03.6100/SP
2001.03.99.037420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS FUNCIONARIOS DE
EQUIPAMENTOS VILLARES LTDA e outros
: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO
GRUPO MANNESMANN SAO PAULO LTDA
: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DA
CIMAF LTDA
ADVOGADO : MEGUMU KAMEDA
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DA
ARNO (desistente)
ADVOGADO : MEGUMU KAMEDA
NOME ANTERIOR : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS DO
GRUPO ARNO LTDA
ADVOGADO : MEGUMU KAMEDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50182-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA DE CRÉDITO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LC Nº 130/09 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 3.859/10. ATOS COOPERATIVOS E ATOS NÃO COOPERATIVOS.

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Em relação às cooperativas de crédito, o art. 2º da LC nº 130/09 especifica que se destinam, precipuamente, à prestação de serviços financeiros a seus associados, restringindo-se a eles as atividades de captação de recursos e de concessão de crédito.
5. Todavia, o § 2º do art. 2º da LC nº 130/09 autoriza que as cooperativas de crédito prestem *outros serviços de natureza financeira e afins* a não associados, sendo que a Resolução nº 3.856/10 do BACEN, especifica alguns desses serviços, não se podendo mais afirmar que as cooperativas de crédito realizam apenas atos cooperativos próprios.
6. Assim, os valores recebidos pela prestação de serviços a não associados, bem como as aplicações financeiras decorrentes de tais valores, submetem-se à escrituração em separado e à incidência de tributação.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-39.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.003849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RVZ INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. INAPLICABILIDADE DO CDC.

1. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes, restando prejudicado o pedido relativo à redução do valor da causa.
2. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual da multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º. Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-10.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.005196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CHALELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : APEI COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. CÁLCULO ARITMÉTICO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONDICIONADA À EXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A imprestabilidade da TR/TRD como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). O referido índice deve ser substituído, no período questionado, pelo INPC. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200500690940/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.06.2005, DJ 15.08.2005, v.u., p. 295.
2. De acordo com o título executivo trazido aos autos, verifico que a correção monetária do débito foi feita com fundamento na Lei n.º 7799/89, art. 61, alterada pela Lei n.º 8177/91, art. 9º e Lei n.º 8383/91. Houve, portanto, aplicação da TR/TRD como índice de atualização monetária, pelo que deve ser excluída sua incidência na hipótese dos autos.
3. A exclusão da TR como fator de atualização monetária e sua substituição pelo INPC não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
4. O prosseguimento da execução fiscal para cobrança dos valores está condicionado à apuração de eventual saldo remanescente, após a elaboração dos cálculos aqui determinados, e correta alocação dos valores recolhidos pelo contribuinte.

5. Os honorários advocatícios devidos pela embargada devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito inscrito em dívida ativa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-76.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALDEMAR ALBANI e outros
: PLINIO ALVES DA SILVA
: CRISTIANE MARIA LOT JORGE ALVES DA SILVA
: OSWALDO LOURENCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MICHEL ANTONIO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC.

1. Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma:

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-07.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES.

CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Pela Medida Provisória nº 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei nº 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
3. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
4. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
5. Proposta a ação em **08/03/2001**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora e comprovados nos autos **(20.01.1994 a 15.01.1996)**.
6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pelos mesmos índices utilizados para a atualização dos tributos federais.
7. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
8. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-85.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.004799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAP EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00047998520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. nº 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008694-54.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.008694-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JM REGIKOR EMPRESA DE PINTURAS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL DECRETADA (ART. 174 DO CTN). INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. Precedente: Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC n.º 200261260061977, j. 24.09.09, DJF3 CJ1 03.11.09, p. 432.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-25.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : VICENTE E PADIAM LTDA -ME e outros
: ROQUE PADIAN VICENTE
: ALEXSANDER DA ROCHA VICENTE
ADVOGADO : ALINE ROMANHOLLI MARTINS DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.
6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.
7. *In casu*, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010258-25.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.001700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INDL/ DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10258-9 21 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008572-79.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.008572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : J L M MARTINEZ E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO OTAVIO BRAGA LOBOSCHI e outro
No. ORIG. : 00085727920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
2. A desídia do Conselho Regional de Farmácia, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
3. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004387-49.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.004387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABILITY FULL SERVICE MARKETING LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Descabe a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária considerando-se que, diante do erro do contribuinte no preenchimento de DARF, a exeqüente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.
3. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820076529, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.11.2005, v.u., DJU 02.12.2005, p. 587.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026509-56.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026509-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIDER IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INAPLICABILIDADE. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Ante a informação prestada pela exeqüente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-92.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.009803-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
ADVOGADO : NOBUAKI HARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a empresa está inativa desde 1998. Não consta na ficha da JUCESP que a empresa tenha sido dissolvida regularmente.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009171-63.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.009171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : LOPES E OLIVEIRA ITATINGA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091716320034036108 3 Vr BAURU/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013690-53.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.013690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, cujos vencimentos ocorreram entre 08.11.1996 e 10.01.1997.
2. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 08.11.2000, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
5. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
6. Desta forma, a multa em apreço foi corretamente reduzida pelo magistrado de primeiro grau ao percentual de 20% (vinte por cento), nos termos dos arts. 106, II, c, do CTN, e 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96.
7. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404197-06.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.030986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.04.04197-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE.

1.º O art. 6º da Lei 11. 941/09 dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos..

2.º Na hipótese dos autos, trata-se de ação declaratória, situação que não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual deve ser mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

3.º Precedente: TRF3; Sexta Turma; APELREE 200261000195568; Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJ1 data:31/05/2010; p.: 304.

4.º Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017779-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLODOALDO E CIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA LEITA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NOVA REDAÇÃO DO ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. CAUSA EXTINTIVA DO CRÉDITO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA.

1. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade.

2. O cerne da questão ora trazida cinge-se ao débito inscrito sob o nº 80.7.04.002105-89, atinente ao PIS, cuja exigibilidade está suspensa por força da liminar concedida nesses autos, confirmada pela r. sentença parcialmente concessiva da ordem.

3. Isso porque, a impetrante compensou tais débitos com créditos reconhecidos judicialmente, nos autos da ação de rito ordinário nº 98.0020113-0, já transitada em julgado.

4. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

5. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-51.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESPETINHOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SILVIA NOGUEIRA GUIMARAES BIANCHI e outro
No. ORIG. : 00006605120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. MULTA DE MORA.

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquênial para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.
4. A constituição do crédito tributário, pela lavratura do auto de infração, com notificação regularmente efetivada, ocorreu dentro do período de 5 (cinco) anos a que se refere o art. 173 do CTN. Afastada, portanto, a decadência.
5. Constituído o crédito tributário, tem início a fluência do prazo prescricional que, de acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original (anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005), interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, com vencimentos ocorridos no período entre 10.01.1989 e 24.11.1993.
7. A constituição do crédito tributário deu-se mediante a lavratura de auto de infração, com notificações efetivadas em outubro/1993, portanto, dentro do prazo de cinco anos previsto no art. 173, I do CTN. Afastada, portanto, a decadência.
8. Constituído o crédito tributário, tem início a fluência do prazo prescricional que, de acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original (anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005), interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.
9. Portanto, entre o ajuizamento da execução fiscal, em 15.12.1997 e a citação em 1999, o débito não se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
10. Quanto à multa moratória, constitui-se sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96).
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009156-66.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009156-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO FLAVIO DA SILVA LEAL
ADVOGADO : LAIRSON RODRIGUES BUENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004692-72.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004692-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : WHEATON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
: DIOGO FERRAZ LEMOS TAVARES
: RICARDO MAFRA TREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BONIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Os arts. 46 e 47 do CTN e seus incisos determinam que a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento, não existindo margem à interpretação de que, tendo havido desconto incondicional ou bonificação no preço, o IPI possa incidir sobre essa parcela, pois, por óbvio, este quantum não fez parte do valor de saída da mercadoria.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-73.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO NOVO AEROPORTO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. ART. 38, LC 73/93.

1. Conforme determinação do art. 38 da Lei Complementar nº 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, os representantes da União Federal têm a prerrogativa de intimação pessoal: *Intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.*
2. Conforme bem asseverou o MM. juiz a quo: Compulsando os autos dos embargos à arrematação apensados, verifica-se que a União Federal somente foi cientificada do teor da sentença neste proferida quando da restituição dos autos da Justiça Estadual para este juízo, ocasião em que requereu a citação do ora embargante para pagamento dos honorários advocatícios.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-89.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.007833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HEALTHWORK CONSULTORIA E ASSESSORIA EM MEDICINA DO TRABALHO
LTDA
ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA JORDAO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DO FEITO. AÇÃO FISCAL INDEVIDA. PAGAMENTO DO DÉBITO.

1. Providências administrativas adotadas pelo contribuinte como envio de Declaração Retificadora e Pedido de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa, não impediram a Procuradoria da Fazenda Nacional de ajuizar a presente execução fiscal.
2. Afigura-se indevida a ação fiscal, pois resultou em prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
3. A despeito da anterior tentativa de, administrativamente, regularizar sua condição perante o fisco, a executada promoveu o integral recolhimento do valor inscrito na dívida ativa no curso do processo executivo.
4. À vista das peculiaridades do caso concreto, entendo que o r. juízo *a quo* agiu com acerto ao extinguir o feito com fulcro no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, considerando-se que a executada logrou comprovar providências administrativas anteriores com vistas a impedir o ajuizamento da execução fiscal.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-73.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MECANICA FERDINAND NYARI LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito ao IRPJ, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 30.04.1997 e 30.01.1998, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 24.02.2003, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 42.237,03 (quarenta e dois mil, duzentos e trinta e sete reais e três centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
10. Recurso adesivo provido e Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026507-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.026507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : POLLY CENTER COML/ DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
No. ORIG. : 00265071820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049528-23.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.049528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HEALTHWORK CONSULTORIA E ASSESSORIA EM MEDICINA DO TRABALHO
LTDA
ADVOGADO : PAULO ALFREDO PAULINI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DO FEITO. AÇÃO FISCAL INDEVIDA. PAGAMENTO DO DÉBITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A questão relativa à fixação da verba honorária nos embargos, em casos como o vertente, resolve-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.
2. Providências administrativas adotadas pelo contribuinte como envio de Declaração Retificadora e Pedido de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa, não impediram a Procuradoria da Fazenda Nacional de ajuizar a respectiva execução fiscal.
3. Afigura-se indevida a ação fiscal, pois resultou em prejuízos para a embargante/executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.
4. A despeito da anterior tentativa de, administrativamente, regularizar sua condição perante o fisco, a embargante/executada promoveu o integral recolhimento do valor inscrito na dívida ativa no curso do processo executivo.
5. À vista das peculiaridades do caso concreto, entendo que o r. juízo *a quo* agiu com acerto ao extinguir o feito com fulcro no art. 267, I c.c. art. 295, III, ambos do CPC, bem como a responsabilização da União Federal pelos ônus da sucumbência em razão do ajuizamento indevido da execução fiscal.

6. À míngua de recurso da embargante, pugnando pela majoração da verba honorária, mantenho a r. sentença que a fixou em R\$ 200,00 (duzentos reais).

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006461-

26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHEZ LELU PROJECCOES DE FILMES LTDA -ME
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013863-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO
DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORÁ E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.
3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.
5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.
6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar e dar provimento ao agravo retido e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016900-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MONDIAL PROTECTION CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro
: CHARLES CHUAHY
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ. INSCRIÇÃO. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DE DÉBITOS DOS SÓCIOS. ILEGALIDADE.

1. Ilegalidade da cobrança de créditos fiscais por via oblíqua e não prevista em lei, mediante a imposição de um gravame administrativo às pessoas jurídicas devedoras ou que tenham em seus quadros sócios devedores.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022069-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de erro material na decisão embargada, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos pela INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA para que fique consignado no v. acórdão que a presente ação foi ajuizada em **29/09/2005** e não em 19/09/2008.
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA parcialmente acolhidos e embargos opostos pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA e rejeitar os embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028299-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial

ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
INTERESSADO : CAMIL ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029280-54.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PILOT PEN DO BRASIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : CARMEN LYGIA DIAS DE PADUA YAZBEK
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. TAXA SELIC.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha consolidado seu entendimento acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, inafastável a apreciação das questões consectárias como, no caso em questão, a compensação.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Muito embora o art. 3º, da Lei nº 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
11. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
13. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **15/03/1999 a 13/02/2004**, e a presente ação foi ajuizada em **16/12/2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.
15. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
16. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029625-20.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029625-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LINHANYL S/A LINHAS PARA COSER e outro
: LINHANYL PARAGUACU S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha consolidado seu entendimento acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, inafastável a apreciação das questões consectárias como, no caso em questão, a compensação.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Muito embora o art. 3º, da Lei nº 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
11. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, conforme fixado na r. sentença.
14. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-49.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.003426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PARKER HANIFFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os arts. 82, do Decreto nº 87981/82, e 147, do Decreto nº 2637/98, determinam que não haverá creditamento do IPI em relação às mercadorias compreendidas entre os bens do ativo permanente dos estabelecimentos industriais.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002977-88.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.002977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 00029778820054036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).
2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.
3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN. Precedentes.
5. Invertido o ônus da sucumbência.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013839-18.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : CAMPISUL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00138391820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. IMPUGNAÇÃO EFETIVADA. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 10.522/02, COM REDAÇÃO DA LEI N.º 11.033/2004. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Muito embora o art. 19, II e § 1º da Lei n.º 10.522/02, com redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, exclua a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios quando o Procurador Fazendário reconhece expressamente a procedência do pedido no corpo da peça impugnatória, verifico que tal não ocorreu nos presentes autos.
2. Da análise da impugnação aos embargos, deduz-se que houve concordância da Fazenda apenas no tocante ao pedido de exclusão da multa moratória. Relativamente aos juros, trouxe aos autos considerações visando infirmar a pretensão da embargante tal como foi deduzida.
3. Diante do valor consolidado do débito, entendo que os honorários advocatícios devam ser majorados ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Apelação da embargada improvida e apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006940-64.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.006940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRUTACOR COM/ DE CONFECÇÕES LTDA massa falida
SINDICO : P SAYEG CIA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.
4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.
5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008013-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : METALURGICA JADRAN LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

PARCELAMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DE 01.01.1996. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à inconstitucionalidade da cobrança da CSSL, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integrou o pedido inicial.
2. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que *O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*. Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
3. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com o termo de confissão espontânea para fins de obtenção de parcelamento, sendo este o *dies ad quem* do prazo decadencial.
4. Não houve transcurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e a data da constituição do crédito, pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.
5. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.
6. T tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, para fins de obtenção de parcelamento, opera-se o inequívoco reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional (inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN).
7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. *In casu*, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, verifica-se a inoccorrência da prescrição.
11. Precedentes deste C. Tribunal: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.
12. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
13. Da análise do procedimento administrativo, constato que apenas algumas peças encontram-se ilegíveis, e mesmo estas não são essenciais para o julgamento da lide, nem prejudicaram a defesa formulada pela apelante. Cerceamento de defesa não configurado.
14. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua aplicação a débitos anteriores, bem como sua é vedada sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
15. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
16. Apelação da embargante não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, negar-

lhe provimento, e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011726-54.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.011726-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MODAS COCI LTDA e outro
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro
APELADO : JUNG YUL PARK MOON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

2. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

3. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

5. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

6. *In casu*, os débitos inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.

7. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080629-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080629-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RASCAL MKT PLACE LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.025037-4 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão, tendo em vista que a informação sobre a extinção integral da execução não foi trazida aos autos antes do julgamento do recurso.
2. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084110-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001554-7 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-34.1998.4.03.6000/MS

2006.03.99.035731-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIEL LISSONI DIAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ RICHETTI
No. ORIG. : 98.00.00935-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente, ora apelante, requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Na hipótese dos autos, limitou-se a exequente a incluir no pólo passivo da execução os sócios-gerentes da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038714-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : AFRANIO MARTINS GUERRA
No. ORIG. : 04.00.00002-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, IV, CPC.

1. No caso em questão, a exequente foi pessoalmente intimada a se manifestar acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, deixando transcorrer *in albis* o prazo.
2. Novamente intimada a dar regular andamento ao feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito, a exequente manteve-se inerte.
3. O MM. Juiz *a quo* acertadamente extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC), ante a falta de diligência da exequente. Precedente desta Corte.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000789-12.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.000789-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINERACAO CALBON LTDA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha consolidado seu entendimento acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, inafastável a apreciação das questões consectárias como, no caso em questão, a compensação.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela RFB. Contudo, tendo em vista os limites formulados na inicial, a compensação deve ser limitada tão somente com parcelas vincendas das mesmas contribuições.

9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

10. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

11. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

12. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).

13. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **30/11/2000 a 13/02/2004**, e a presente ação foi ajuizada em **02/02/2006**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.

14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, conforme fixado na r. sentença.

15. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

16. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

1. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial; e, por unanimidade, dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014226-

14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NITOLI IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-52.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : REGINA CELIA FERREZIN e outro
No. ORIG. : 00053125220064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL.

1. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333.
2. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.
3. No tocante à cobrança das multas administrativas, tendo a notificação ocorrido em 2000, e considerando-se como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, em 2004, verifico que não houve o decurso do lapso prescricional quinquenal.
4. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado.
5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
6. Invertido o ônus da sucumbência.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052281-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO TROPICAL DE PESQUISAS E TECNOLOGIA ANDRÉ TOSELLO
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : FÁBIO MUNHOZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.03.99.018502-5 6 V r CAMPINAS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. ACORDO. RENÚNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. O item 23 da Ordem de Serviços nº 14/1993 da Procuradoria Geral do INSS dispõe, expressamente, que, nas causas em que o INSS fosse réu, julgadas total ou parcialmente improcedentes, com trânsito em julgado, os honorários advocatícios arbitrados seriam recolhidos aos cofres da Autarquia e, depois, repassados aos advogados, deduzidos os encargos legais.
2. A procuração juntada aos autos confere apenas os poderes da cláusula *ad judicium*, sendo que, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil, o advogado não possuía poderes para transigir ou dar quitação. Competia à autora quando da realização do acordo exigir do advogado a apresentação de documentos comprobatórios de seus poderes para realizar o ato, o que não aconteceu no caso. Por outro lado, o acordo sequer foi homologado pelo juízo, sendo que o INSS não apresentou sua anuência ao mencionado acordo.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056287-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BANCO CIDADE S/A e outros
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS E DE CAMBIO S/A
: BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP
No. ORIG. : 95.00.60771-9 1 V r SÃO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL.. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, IV, CPC.

1. A questão central diz respeito ao recebimento, apenas no efeito devolutivo, da apelação interposta pelos agravantes contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar, julgada improcedente, sob o fundamento de que não restou demonstrada a ocorrência do *fumus boni iuris*, uma vez que a ação principal (Ação Ordinária nº 96.0000055-7), já foi sentenciada, decidindo-se, naquele feito, pela improcedência da ação ajuizada pelos autores.

2. Cumpre observar que a apelação interposta contra a r. sentença que decidiu o processo cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.
3. A medida cautelar objetiva assegurar o resultado útil de outro processo denominado principal, sendo provisória e dependente deste, cujos pressupostos são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Na hipótese, a ação principal foi julgada improcedente, acarretando o afastamento do *fumus boni iuris* na cautelar.
4. Os agravantes não demonstraram a ocorrência dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064079-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : REAL SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055044-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a interposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito objeto da execução fiscal.
2. A executada opôs exceção de pré-executividade, pugnando pela extinção da execução fiscal, alegando que o débito em questão encontrava-se com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da demanda executiva.
3. Há de se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de extinguir a execução fiscal ou suspender a exigibilidade do crédito mormente quando se faz necessária a oitiva da exequente acerca das alegações da exequente.
4. Igualmente, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, o Pedido de Revisão de Débitos já inscritos em dívida ativa formulado na via administrativa.
5. No entanto, o d. magistrado de origem já se manifestou pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do depósito efetuado nos autos do mandado de segurança nº 2005.61.00.00170-2, pelo que deve ser mantida a r. decisão agravada, não havendo que se falar em extinção do feito executivo antes da manifestação da exequente.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069998-89.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.005966-0 24 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Ao contrário do alegado pela agravada, as razões do agravo guardam relação com a decisão recorrida e com o objeto do *mandamus*, na medida em que na decisão guerreada foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão de pendência de julgamento do recurso administrativo nº 10314.000612/2001-10. Tal processo administrativo não fora enviado ao Conselho dos Contribuintes porque a agravada não efetuou o arrolamento de bens e direitos no valor de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, condição de admissibilidade do recurso administrativo, no entender da ora agravante.
2. No caso vertente, houve reconhecimento, pelo d. magistrado de origem, que o crédito tributário constante do PA nº 10314.000612/2001-10 está com a exigibilidade suspensa, diante da interposição de recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.
3. A agravante, por seu turno, sustenta que, consoante informação da autoridade administrativa, não foi possível a subida do recurso voluntário ao E. Conselho de Contribuintes, pois o contribuinte deixou de arrolar bens para garantia de instância, como previsto no art. 33, §2º, do Decreto nº 70.235/72. Tal arrolamento seria condição de admissibilidade do recurso, pelo que, não se poderia reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.
4. A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. E entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário. Precedente do E. Supremo Tribunal Federal.
5. Nada obsta que seja processado e julgado o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, independente do prévio arrolamento de bens, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão.
- 6.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083025-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.022069-2 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CONDUÇÃO DO PROCESSO.

1. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova documental (arts. 130 e 131, CPC).
2. Embora o art. 332 do CPC permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.
3. No caso em tela, a matéria discutida é unicamente de direito, sendo que compete ao autor instruir a inicial com todos os documentos destinados a provar as suas alegações, nos termos do disposto no art. 396 do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084194-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MISSAO PORTAS ABERTAS
ADVOGADO : RUBEN MARCOS SEIDL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001132-7 25 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. Como é sabido, a regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionálistimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.
2. No caso vertente, não vislumbro a ocorrência de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou mesmo de dano irreparável ou de difícil reparação, a amparar o recebimento da apelação no duplo efeito.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084547-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018172-5 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INSTITUIÇÃO BENEFICENTE. IMUNIDADE. RELAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO E FINALIDADE ESSENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. A agravante possui duas pendências que obstam a expedição da certidão de regularidade fiscal que consistem no Processo Administrativo nº 10875.003.957/2004-12 referente ao ITR e que se encontra em cobrança final no âmbito da Delegacia da Receita Federal de São José dos Campos, bem como uma inscrição na Dívida Ativa da União sob o nº 80.8.06.000038-00 decorrente do Processo Administrativo nº 10875.004.854/2003-81 e que também se trata de ITR. A agravante, contudo, entende que pelo fato de se tratar de entidade de assistência social sem fins lucrativos, estaria amparada pelo art. 150, VI, "c", do Texto Maior, sendo esta a causa de pedir suficiente à apreciação de suposta ofensa a direito líquido e certo.

2. A imunidade, prevista no texto constitucional, é do tipo condicional, ou seja, para que as entidades ali mencionadas usufruam da imunidade de impostos, deverão atender os requisitos da lei. Ademais, o § 4º, do art. 150, dispõe que as vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas. A prova desta relação entre o patrimônio e a finalidade essencial da entidade deve ser feita pela própria contribuinte (STJ, RE 206.169-SP, rel. Min. Marco Aurélio, 27.4.98).

3. No presente caso, a agravante não comprovou que o imóvel cuja propriedade deu azo à tributação através de ITR está vinculado às suas finalidades essenciais, o que seria necessário ao reconhecimento da imunidade prevista no dispositivo constitucional mencionado. Pelo contrário, a agravante reconhece que o imóvel foi dado em arrendamento oneroso, o que rechaça, ao menos nesse juízo de cognição sumária, que o bem esteja diretamente relacionado às suas finalidades essenciais. Assim sendo, não há prova pré-constituída que revele a relevância dos fundamentos alegados à obtenção da certidão pretendida, com fulcro na fruição da imunidade prevista no Texto Maior.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085680-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DIVERMATIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : KAMILA PEREIRA FEIXAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.10.009950-5 1 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.
APELAÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. Muito embora a agravante sustente que teve os seus equipamentos apreendidos nos autos da ação originária, cumpre observar que ela não é parte no feito e sequer participou do contraditório instaurado.
2. Deve ser mantida a r. decisão agravada, que não recebeu o recurso de apelação da agravante, sob o fundamento de que não se trata de terceira prejudicada.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086695-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANNESMANN DEMAG MOVICARGA LTDA e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
AGRAVANTE : PADOVANI E PADOVANI LTDA
: AVARE COM/ DE BEBIDAS LTDA
: MASSELA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43240-2 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70.
BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO SEXTO MÊS ANTERIOR À OCORRÊNCIA DO FATO
GERADOR.**

1. A contribuição ao PIS, recepcionada pela Constituição Federal, fundamenta-se na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação subsequente. O parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 trata da base de cálculo do tributo, que corresponde ao faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.
2. No caso em apreço, a agravante comprovou que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não observaram o art. 6º, da Lei Complementar nº 7/70.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087155-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : REGINA LUCIA COCICOV LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.008830-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTOS VITAMÍNICOS.

1. No presente caso, a agravante pleiteia, em ação civil pública, o fornecimento gratuito e ininterrupto de suplementos alimentares a pacientes que deles necessitem, conforme prescrição médica de profissional habilitado na rede pública de saúde, ainda que necessite ser importado ou não conste da lista oficial do Ministério da Saúde.
2. Por se tratar de suplemento vitamínico de alto custo, sua prescrição não pode ser autorizada de forma genérica e indiscriminada pelo Poder Judiciário.
3. Defiro parcialmente o pedido para autorizar a prescrição dos suplementos alimentares Peptamen Jr, Nutren Jr, Pediassure e Ensure mediante prévia e criteriosa avaliação médica individualizada dos pacientes.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088000-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRIMEC ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.36436-7 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. PRECATÓRIO.

1. Ao contrário do entendimento esposado pela agravante, em virtude do privilégio que lhe é conferido pelo ordenamento, o crédito tributário não se sujeita ao concurso de credores e a execução fiscal tem tramitação paralela ao processamento do juízo universal da falência.
2. No caso em apreço, a agravada comprovou a existência de ação de execução fiscal ajuizada contra a agravante, que está em tramitação perante o Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires, tendo sido requerida nos referidos autos providências, no sentido de que, torne indisponível o valor do precatório até ser efetivada a penhora.
3. Existe execução fiscal em curso ajuizada pela agravada em face da agravante, razão pela qual entendo plausível que se torne indisponível o valor que a agravante pretende receber a título de precatório até a efetivação da penhora.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088379-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MONTESSORI SERVICOS S/C LTDA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022704-6 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DESNECESSIDADE. PARCIALIDADE DO JUIZ. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS.

1. O atual entendimento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça foi firmado no sentido da desnecessidade da autenticação dos documentos juntados para instruir o agravo de instrumento, sendo dispensada, até mesmo, a declaração de autenticidade dos mesmos, visto que tal exigência não consta dos artigos 525 e 544, § 1º, do CPC (Resp 1111001, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 30/11/2009).
2. O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526, do CPC, que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do comando do *caput* de mencionado artigo, o qual prevê a comunicação ao juízo *a quo* acerca da interposição do recurso. Não houve comprovação do descumprimento de tal comando, tal como alegado pelo agravado, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, não se prestando para tanto, a simples alegação em contraminuta.
3. A matéria atinente à alegação de parcialidade de magistrado prolator da decisão agravada encontra previsão em outra sede processual, qual seja o incidente de suspeição. Contudo, no caso em apreço, a alegada parcialidade da decisão não restou provada, estando ausentes maiores fundamentos ou subsídios fáticos que permitam satisfatoriamente concluir que o magistrado agiu de formal parcial.
4. Quanto ao inconformismo da agravante no tocante à ausência de despacho saneador, cumpre observar que, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver a necessidade de produção de prova em audiência, incumbe ao juiz conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença (art. 330, I, do CPC), independentemente de despacho saneador, não havendo que se falar em cerceamento de defesa no presente caso.
5. Inexistência de violação ao disposto no art. 398, do CPC, devido ao fato do r. Juízo de origem não ter dado ciência à agravada do pedido de aquisição de materiais à vista, tendo em vista a manutenção da relação negocial entre as partes, pois restou evidenciado que a empresa agravante não está definitivamente fechada, com a obrigação da retirada dos materiais, mas seu credenciamento está suspenso, o que autorizaria a autora (ECT) a não fornecer os materiais necessários, ainda que pagos à vista.
6. No tocante à questão envolvendo o julgamento antecipado da lide, tenho que a matéria discutida é unicamente de direito e comporta o julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
7. O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização das provas requeridas (arts. 130 e 131, CPC).
- 8.ª Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta, e negar provimento ao

agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092969-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABRICA DE QUADRINHOS NUCLEO DE ARTES LTDA
ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.021714-8 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SIMPLES. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 123/2006. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

1. Atualmente, está em vigor a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o SIMPLES NACIONAL.
2. Diante da superveniência da Lei Complementar nº 123/2006, e em especial do seu art. 89, que expressamente revogou a Lei nº 9.317/96, considero PREJUDICADO o pedido de reinclusão da agravante no sistema tributário do SIMPLES.
3. No mais, mantenho a eficácia da r. decisão agravada que decidiu que o objeto social da empresa, pelo que consta dos autos (fl. 18), contempla atividades típicas de profissões cujo exercício depende de habilitação profissional legalmente exigida, enquadrando-se, em princípio, na norma do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, que veda a opção pelo SIMPLES de empresas nessa situação.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093277-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.019650-1 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. OFERECIMENTO À PENHORA DE BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, conforme se depreende da documentação trazida à colação pela agravante, a autoridade administrativa responsável pela apreciação do Processo Administrativo nº 10880.529187/2005-37 com o fim de controlar débito inscrito em Dívida Ativa da União expressamente decidiu que *o pedido de compensação com crédito de outro contribuinte não pode ser acolhido por ser intempestivo, face a vedação imposta pelo art. 1º da IN/SRF nº 41, publicada no DOU de 10 de abril de 2000. Mesmo que se considere como débitos próprios, posto que a detentora do crédito foi incorporada pela titular do presente processo administrativo, a inscrição não poderia ser cancelada posto que o pedido de compensação não foi convertido em declaração de compensação pelo fato de não estar pendente de apreciação administrativa à data da publicação da MP nº 66/2002. Por fim, mesmo que se considere como declaração de compensação, nos termos do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1499/05 retro citado, a manifestação de inconformidade apresentada nos termos da legislação anterior à edição da MP nº 135/03, o que é o caso em espécie, não provoca a suspensão da exigibilidade dos créditos dela objeto.*
4. A compensação pleiteada pela agravante na esfera administrativa foi considerada como não declarada pelo órgão responsável da Receita Federal, sendo imprescindível que primeiramente seja reconhecida a possibilidade de compensação, para depois ainda serem aferidos os valores dos tributos e respectivos períodos de apuração. *In casu*, tal alegação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória.
5. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
6. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).
7. No caso em exame, a agravante indicou à penhora um imóvel de sua propriedade localizado em Rio Grande - RS, na Avenida Portuária (fls. 113/134 destes autos).
8. O art. 15, II, da Lei nº 6830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6830/80, e em qualquer fase do processo.
9. É importante ressaltar que o bem oferecido constitui-se em imóvel situado em outro Estado da Federação, condição que, por certo, dificultará o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado.
10. Não procede a alegação da agravante de que o crédito tributário não teria sido regularmente constituído por ato privativo da autoridade administrativa, eis que o débito em cobro (COFINS) é tributo que se submete ao lançamento por homologação e a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
11. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097708-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEW SKIES SATELLITES LTDA
ADVOGADO : OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.023869-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO.

1. Como é sabido, a regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.
2. Filio-me ao entendimento adotado pelo r. Juízo *a quo* no sentido de que, *pelo que se depreende dos autos, o serviço prestado pela impetrante não implica em transferência de know how (provimento de capacidade de satélite), bem como não existe a configuração de royalties, conforme disposto no art. XII da Convenção Brasil - Países Baixos. Há que se observar, ainda, que a remessa de valores à empresa controladora também não alcança o sentido de "lucro" como anteriormente exposto.*
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102590-89.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 1999.61.05.011283-9 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. ART. 520, caput, CPC.

1. No caso vertente, a ora agravante ajuizou ação anulatória visando a anulação de auto de infração, multa imposta, lançamento fiscal e inscrição em dívida ativa, bem como a validação de Declaração de Importação, abstendo-se a agravada de exigir o Imposto de Importação e as multas previstas no art. 526, II, do Regulamento Aduaneiro e art. 44 da Lei nº 9.430/96.
2. O feito foi julgado parcialmente procedente, tão-somente para cancelar as multas aplicadas pela agravada à agravante, no auto de infração lavrado em decorrência da importação relativa à Declaração de Importação nº 203840/93 e Guia de Importação nº 1900-93/4853, materializada no processo administrativo fiscal nº 10314004806/94-69.
3. Ambas as partes apelaram, sendo que os respectivos recursos de apelação foram recebidos no duplo efeito, o que, segundo a agravante, lhe causará prejuízos, uma vez que a execução fiscal correlata não terá a sua tramitação suspensa.
4. O recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito: suspensivo e devolutivo, como dispõe o *caput* do art. 520, do Código de Processo Civil, sendo que as exceções estão expressamente previstas nos incisos de citado artigo legal.
5. *In casu*, cabe à agravante pleitear a suspensão do crédito tributário nos autos da execução fiscal nº 1.350/99, que tramita perante a 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Várzea Paulista, instruindo o referido feito com cópia da r. sentença proferida na ação anulatória
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009566-40.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAGO COMUNICACAO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO LAZARINI e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. COMERCIALIZAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO, E PRODUÇÃO DE VÍDEO, FOTOGRAFIA E ARTES GRÁFICAS. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULO. MANUTENÇÃO NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. A impetrante tinha por atividade econômica a *comunicação visual, comercialização, distribuição, produção de filmes, fotos e vídeo, artes gráficas, fotografia, finalização, corte e montagem de imagem, produção de texto*, tendo alterado seu objeto social em 11/11/2003 para *desenvolvimento de catálogos, comunicação visual, editoração eletrônica, desenho e ilustração, artes gráficas e fotolitos*, conforme consta do objeto social descrito na alteração contratual, tendo optado pelo SIMPLES em 18/11/2002 e sido excluída desse sistema em 07/08/2003, ao fundamento de exercer atividade econômica vedada.

4. Trata-se de microempresa, de capital reduzido, sendo que os serviços prestados pela autora não reclamam necessariamente a atuação de profissionais legalmente habilitados ou especializados nem se enquadram na categoria dos "assemelhados", conforme previsto no inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELENICE MIYUKI KIDA e outros
: ELEONOR SETSUKO KAWANO SATO
: ELFA MARY MARTINS

: ELIANA CESARI BORGES HADADE
: ELINA MIDORI NAKANE
: ELISA RITSU HONGO
: ELISABETE LEICO FUJIHARA
: ELISABETE MAYUMI KUBOTA GALVAO
: ELLEN TAMBERG
: ELOI PAES DE ARAUJO

ADVOGADO : ARMANDO GUINEZI e outro
No. ORIG. : 00076607820084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. De acordo com o art. 20, caput, do CPC, a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (...).
2. Por se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, cabível a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007064-37.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMICIL S/A IND/ COM/ E IMP/
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00070643720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

5. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
6. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
7. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
8. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
9. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).
11. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.
12. Entretanto, *in casu*, a via administrativa já foi consumada com o acórdão proferido pelo Conselho de Contribuintes, que negou seguimento ao Recurso Especial de Divergência interposto pela ora impetrante, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
13. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034885-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO : WALTER MARTINS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022037620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILAS. TEMPO MÁXIMO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE.

1. A irrisignação da agravante se refere ao disposto na Lei nº 9.428/2005, do Município de São José do Rio Preto, que dispõe sobre o tempo máximo de espera na fila para atendimento nos caixas em estabelecimentos bancários.
2. Tal disposição diz respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.
3. A disciplina do tempo máximo de espera em fila de bancos possui tal ordem de importância a ensejar a competência exclusiva da União. Ao que tudo indica, trata-se de matéria de importância local, a ser disciplinada pelo próprio município no interesse de seus munícipes consumidores (art. 55, 1ª, Lei 8.078/90).
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034922-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.20541-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS E PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DEMAIS VIAS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).
2. No caso vertente, anteriormente ao pedido de penhora *on line*, foi penhorada uma apólice da dívida pública, com valor estimado em R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), bem como os bens móveis descritos no auto de penhora de fls. 63. Contudo, em 20/03/2001, o r. Juízo de origem proferiu a r. decisão de fls. 73, na qual acolheu o pedido da agravada no sentido de ser regularizada a penhora, uma vez que os bens penhorados são de notória iliquidez, o que frustraria o credor em receber o seu crédito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024647-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00002-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR OU EQUIVALENTE. PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. LEI Nº 5.991/73. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. DISPENSA.

1. A Lei nº 5.991/73, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável, somente nas farmácias e drogarias, portanto, as pequenas unidades hospitalares e equivalentes que possuem dispensário de medicamentos não estão sujeitas à exigência de um profissional farmacêutico responsável.
2. O dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia, onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos e, neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.
3. Não pode prevalecer, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta pelo Decreto nº 793/93, aos setores de dispensação de medicamentos da unidade hospitalar de pequeno porte ou equivalente, extrapolando os limites previstos no texto legal (STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97; TRF3, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024660-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : JOSE DOMINGOS GALON -ME
No. ORIG. : 09.00.00000-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. EXTINÇÃO. SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.
2. A desídia do Conselho Regional de Farmácia, ainda que instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC.
3. Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento encontra incidência nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3103/2011

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM MC Nº 97.03.066425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/135v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2009197090
No. ORIG. : 94.03.69249-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DESTINAÇÃO DO MONTANTE DEPOSITADO JUDICIALMENTE - PROVIDÊNCIA A SER ADOTADA PELO JUÍZO A QUO OPORTUNAMENTE - TRANSFERÊNCIA DO VALOR

A questão relativa à destinação do montante depositado judicialmente nos presentes autos, deverá ser analisada e decidida, oportunamente, pelo juízo de origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207883-77.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.075483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.12.07883-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de reconhecer o prazo prescricional quinquenal na compensação tributária.

Não obstante entendimento diverso do C. STJ, a matéria encontra-se sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral no RE 561.908.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048239-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BICICLETAS CALOI S/A e outro
: REFRAATARIOS BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. APLICAÇÃO DO PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSUSSÃO GERAL.

- 1- O art. 557 do CPC não está a exigir jurisprudência unânime para autorizar o julgamento monocrático pelo relator, bastando que haja entendimento predominante a respeito do tema nos respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
- 2- Não há direito ao creditamento presumido do IPI oriundo da aquisição de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes: RE 562980, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009; RE 370682 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2010, DJe-220 DIVULG 16-11-2010 PUBLIC 17-11-2010
- 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012205-46.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.033146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO PRODESP
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.12205-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012808-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE PERMISSÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE COLETIVO INTERNACIONAL E INTERESTADUAL. PRELIMINARES. ANULAÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE ILEGALMENTE TRANSFEREM AOS USUÁRIOS OS ÔNUS A QUE ESTÃO SUJEITAS AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SOB A MODALIDADE DE PERMISSÃO.

1. Pretende-se assegurar ao passageiro, consumidor dos serviços de transporte coletivo internacional e interestadual o direito à proteção mediante seguro obrigatório de responsabilidade do transportador, cuja indenização independa de responsabilidade apurada em ação judicial ou acordo, bem assim assegurar o direito de não efetuar pagamento de seguro facultativo, mediante anulação do parágrafo único do artigo 9º da Norma Complementar nº 08/98.
2. Pedido formulado de maneira clara para que o Poder Público exerça a função regulamentar. Alegação de inépcia da petição inicial rejeitada, por não configurada a hipótese do art. 295, II do CPC.
3. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa de interesses coletivos, com fundamento no art. 129, *caput* e inciso III da Constituição Federal e com respaldo no art. 81, parágrafo único, e inciso II da Lei nº 8.078/90. A Lei Complementar nº 75/93, ao disciplinar a organização e atribuições do Ministério Público da União, deixa clara a competência da instituição para a defesa de direitos constitucionais, dentre eles os direitos sociais e coletivos, inclusive mediante a propositura de ação civil pública.
4. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada, visto não ter sido ajuizada a demanda com objetivo de declarar a inconstitucionalidade de norma com efeito *erga omnes*, em ofensa ao disposto no art. 92 da Constituição Federal. Não se confunde a limitação territorial da sentença civil proferida no âmbito da ação civil pública, de acordo com a limitação do art. 16 da Lei nº 7.347/85, com o âmbito da jurisdição territorial do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores.
5. Ação ajuizada para que a União Federal, no âmbito do poder regulamentar, anule dispositivos infralegais que ofendem os arts. 6º, I e X e 39, I, IV e V do Código de Defesa do Consumidor e não como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.
6. A eficácia *erga omnes* da sentença, disposta no art. 16 da Lei nº 7.347/85, com alterações procedidas pela lei nº 9.494/97, entendida como qualidade de imutabilidade da sentença abrange todos os sujeitos que possam ser afetados pela decisão proferida e não se confunde, como pretende fazer crer a apelante, com a competência territorial do juiz sentenciante.
7. Alegação de nulidade da sentença rejeitada, por não terem sido citadas as empresas prestadoras de serviços na forma do art. 47 do CPC, visto objetivar-se a assegurar a efetiva regulamentação do serviço de transporte público interestadual e internacional de passageiros, mediante o afastamento das disposições que se reputam nulas.
8. A responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, *in casu*, de transporte coletivo internacional e interestadual de passageiros é objetiva, a teor do art. 37, § 6º da Constituição Federal.
9. A permissão para exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros foi regulamentada no Decreto nº 2.521/98. No art. 20, XV, foi imposta como condição para formalização do contrato a disponibilização em favor do usuário de seguro de responsabilidade civil.
10. Os dispositivos insertos no art. 4º da Norma Complementar nº 08/98, ato infralegal, praticamente transferem ilegalmente aos usuários os ônus a que estão sujeitas as empresas prestadoras de serviços de transporte sob a modalidade de permissão.

11. O condicionamento à obtenção do valor do seguro a que os usuários firmem acordo com as empresas ou aguardem o trânsito em julgado de decisão judicial, usurparia a destinação do seguro obrigatório, em flagrante desrespeito à Lei nº 8.078/90 e ao Decreto nº 2.521/98.

12. O oferecimento do seguro facultativo do modo feito pelas empresas de transporte interestadual e internacional juntamente com a passagem tal como procedido constituía manifesta *venda casada*, vedada expressamente no art. 4º, I do Código de Defesa do Consumidor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002781-97.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEO LUIZ SANTOS BARKETT
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034501-04.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.007909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
: ROBERTO TORRES DE MARTIN
SUCEDIDO : REAL TURISMO E VIAGENS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.34501-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. LEI Nº 7799/89. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DAS CORTES SUPERIORES CONSOLIDADA. Consolidada a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de reconhecer a higidez do BTNf como índice de correção monetária a ser utilizado na correção monetária do balanço de 1989, nos termos do art. 30, da Lei nº 7.799/89. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : CONSTRUTORA BETER S/A e outros
: CALANSA PARTICIPACOES E FACTORING LTDA
: BHE SOCIEDADE BRASILEIRA DE HIDRAULICA E ELETRICIDADE LTDA
: BETER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
: BRUGATTI EMPRESA DE SERVICOS LTDA
: NOVA PETROPOLIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.13560-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- A matéria a respeito da correção encontra impedimento de ordem processual para sua discussão, vez que revestida sob o manto da preclusão.

2- Ainda que assim não fosse, descabe a alegação de omissão. A matéria restou plenamente decidida no acórdão de fls. 257/265, ao consignar entendimento no sentido de aplicação dos mesmos índices utilização pela Fazenda para correção de débitos fiscais, afastando-se expressamente a possibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários.

3- A prejudicialidade constatada no recurso especial interposto pela União Federal não pode significar o seu provimento, de modo a autorizar a reapreciação do tema por esta Corte.

4- Não cabe a este Tribunal dissipar eventuais obscuridades ou omissão dos julgados prolatados por Corte de Superposição, sob pena de desprezar as decisões de órgãos jurisdicionais superiores, dando azo a reclamações para garantia da autoridade destes provimentos, nos termos do art. 105, I, "f"; e 102, I, "I", todos da Constituição Republicana de 1988.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101725-41.1996.4.03.6109/SP

2002.03.99.006448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : TREVISANTUR AGENCIA DE VIAGENS LTDA
: VIACAO TREVISAN LTDA e outro
ADVOGADO : CLOVIS BEZNOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01725-1 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

3- A tese ventilada nos embargos de declaração busca inovar em sede recursal. A questão a respeito da intempestividade das reedições das Medidas Provisórias que sucederam a MP 1.212/98 não compõe o rol de causas de pedir suscitadas na inicial, limitando-se a atacar a utilização desta via legislativa em matéria tributária e a impossibilidade de repetições de sua edição em homenagem ao Princípio da Tripartição dos Poderes.

4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013265-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METALURGICA CENTRAL LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Pedido objetivando ver assegurado seu direito de não pagar os valores cobrados a título de multa de mora, taxa SELIC e Taxa Referencial nos parcelamentos de débitos, bem como a compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente.
2. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
3. Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021329-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00213291420024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - PDD - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSL - LIMITES IMPOSTOS PELO ART. 9º DA LEI 9.430/96 - PREVALÊNCIA SOBRE O DISPOSTO EM RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL.

- 1- Não se verifica a alegada incompatibilidade entre a Resolução BACEN nº 2.682/99 (bem como na Resolução nº1.748/90, que a antecedeu) e a Lei nº 9.430/96, porquanto os dispositivos legais mencionados disciplinam matérias diversas, não havendo que se falar em invasão de competência normativa na seara tributária.
- 2- Pode a lei ordinária alterar a limitação de dedução de provisões de créditos de natureza duvidosa, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo ao IRPJ, sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais da capacidade contributiva e da repartição de competências tributárias.
- 3- As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior e, destarte, revestem-se de validade as normas legais que restringiram o alcance do lucro real, ao modificar o critério de dedução da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem.
- 4- A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda cinge-se à definição de renda ou acréscimo patrimonial, representando os créditos de liquidação duvidosa prejuízo meramente potencial da instituição financeira, eis que podem vir ou não a se concretizar, dependendo de previsão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real.
- 5- Os valores passíveis de dedução continuam na esfera de disponibilidade do contribuinte, integrando o patrimônio da instituição financeira, até porque nenhuma perda ainda se efetivou.
- 6- A legislação autoriza que as perdas em excesso ao saldo da provisão constituída podem ser posteriormente deduzidas do lucro líquido, a título de despesas operacionais, nos termos do parágrafo 7º do artigo 43 da Lei nº 8.981/95.
- 7- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-30.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.009751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALTERNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044445-79.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.044445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : INTERMARKET CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE ASSIS FIGUEIREDO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090670-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO PRAZO DE SEIS MESES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Visa a agravante à suspensão do curso da execução fiscal enquanto não dirimidas as questões de direito em discussão nos autos de ação declaratória, que se encontraria neste Tribunal Regional Federal para julgamento de recurso. Por outro lado, alega que sua pretensão encontraria guarida na decisão liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 93.0010231-1, que tramitou pela 18ª Vara Federal.
2. Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que o recurso de apelação interposto pela União foi recebido em ambos os efeitos.
3. Sem razão a agravante ao alegar que deveria estar suspensa a Execução Fiscal pelo fato de estar amparada por liminar em sede de Medida Cautelar, pois esta já teria perdido a sua eficácia, conforme decisão acostada a estes autos às fls. 48, sem que tenha havido recurso pelas partes (certidão de fls. 49).

4. Não há impedimento à suspensão do feito por curto período (seis meses), até por medida de cautela, mas nada mais que isto.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040668-

03.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.013888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : V NIVELLES ABAT JOUR LTDA e outros
: BROADWAY IND/ COM/ E SERVICOS DE ILUMINACAO LTDA
: CONFECÇOES DE ROUPAS CIAMAR LTDA
ADVOGADO : CANDIDO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40668-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Prejudicada a alegação de omissão no que tange à apresentação do voto vencido, vez que o mesmo foi juntado às fls. 250/253.

2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022827-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COFEMA SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Prejudicada a alegação de omissão no que tange à apresentação do voto vencido, vez que o mesmo foi juntado às fls. 380/382.
- 2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024048-32.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEMA RECURSOS HUMANOS E ASSESSORIA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos da decisão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PRO LOGOS AUTOMACAO INFORMATICA E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1 - Especificamente em relação à violação do princípio da reserva de plenário, necessário ressaltar que a decisão, conforme fundamentação que a acompanha, buscou adotar entendimento há muito pacificado no âmbito do STJ.
- 2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042754-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CORTUME ORLANDO LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
PARTE AUTORA : VILELA CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.23928-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA PARTE.

- 1..Conforme se depreende da leitura dos autos, teria sido atendido requerimento da agravada de suspensão da execução, em maio de 1998. Tal fato não pode reverter-se contra a requerente para extinguir direito ao recebimento dos valores relativos a julgado do qual se saiu vitoriosa.
- 2.Ademais, a decisão teria se pautado no fato de ainda estar em curso mandado de segurança em que se pleiteava a compensação.
- 3.Em suma, não se constata a inércia da exequente, a embasar a extinção do seu direito de ação em face da alegada prescrição da ação executória.
- 4.Ausente a inércia da parte, não se pode decretar a prescrição da ação executória tendo como causa mecanismos inerentes aos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010837-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SF ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : WAGNER BARBOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS.

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021075-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SALLES FLORENCE PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BUENO MACHADO FLORENCE
PARTE RE' : AMADOR BUENO MACHADO FLORENCE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.095078-7 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconsideração de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056169-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
PARTE RE' : WALTER CASTELLANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.04666-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconsideração de decisão que declarou válida, e transitada em julgado, a sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080375-90.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00516-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE BENS DADOS EM GARANTIA AO REFIS. LEGITIMIDADE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Sustenta a agravante, em síntese, que o valor objeto da execução apresentado pela União estaria incorreto. Por outro lado, afirma a impossibilidade de se penhorar bens dos sócios, considerando que eles não integram o pólo passivo da ação. Ademais, afirma a executada, ora agravante, que se encontra em plena atividade, devendo a agravada diligenciar, esgotando todas as possibilidades, para encontrar bens passíveis de garantia.
2. Às fls. 219 dos autos originários(fl. 123 deste agravo), a União afirma que o débito consolidado ultrapassaria onze milhões de reais em dezembro de 2004. Dessa forma, pede a penhora dos bens anteriormente ofertados como garantia do REFIS, a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução e a penhora de seus bens pessoais, bem como a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação a respeito de eventual ocorrência de crime contra a Administração Tributária.
3. Às fls. 228 da execução(132 deste agravo), a União apresentou certidões dos registros imobiliários, referentes a imóveis anteriormente listados, de propriedade da executada e do sócio Alberto Pedro.
4. Às fls. 214(145 deste recurso), referindo-se à petição de fls. 219/220 e 228, determinou o Juízo de origem a penhora dos bens indicados e a comunicação ao Ministério Público Federal.
5. Do exposto, conclui-se que a decisão agravada, ao determinar a penhora dos bens, não se referiu àqueles pertencentes aos sócios, haja vista que o pedido de sua inclusão no pólo passivo ainda não teria sido examinada. É o que se conclui da leitura dos autos, a partir das fls. 219(123 do agravo).
6. Dessa forma, a decisão que determinou a penhora apenas referiu-se aos bens que teriam sido ofertados como garantia de parcelamento de débitos - REFIS, o qual não teria sido pago.
7. Quanto ao débito exequendo, em princípio também não devem ser acolhidas as alegações da exequente, haja vista que os valores referidos nas razões deste recurso referem-se à data da inscrição. Exemplificativamente, o valor de R\$406.244,23 data do ano de 1999. Por outro lado, não há referência a cálculos ou quaisquer outros dados capazes de demonstrar que o quantum seria menor que o referido pela União Federal.
8. Finalmente, quanto à extração de cópias pela exequente para encaminhamento ao Ministério Público Federal, não há manifestação do agravante.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089831-64.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.089831-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA MATILDE GUERREIRO DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 02.00.00054-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. CINCO DIAS. ARTIGO 185 DO CPC.

1. Prejudicado o agravo regimental.
2. Conforme relatado pela agravante, uma vez apresentada a exceção de pré-executividade, o Juízo de origem determinou à exequente que se manifestasse a respeito, sem, no entanto, fixar o prazo de 05 (cinco) dias, conforme considerado pela escrivã que certificou o seu decurso.

3. Juntado o aviso de recebimento do ofício de intimação em 29.12.2004, foi certificado que o prazo de 05 (cinco) dias decorreu em 09.02.2005. Apresentada a manifestação em 23.02.2005, a Juíza decidiu a exceção em 28.02.2005 sem, no entanto, levar em consideração a resposta da agravante, com o que não concorda.

4. Examinando os fatos acima relatados, tem-se que não tem razão a recorrente, haja vista que a manifestação a respeito da exceção de pré-executividade foi apresentada além do prazo legal, considerando o disposto no art. 185 do CPC, o qual dispõe: "Art. 185 Não havendo preceito legal nem assinatura pelo juiz, será de 05 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte."

5. Também não se há falar em prazo em dobro para a Fazenda, nos termos do art. 188 do CPC, haja vista que este dispositivo refere-se a prazo para recorrer, o que não se amolda a situação descrita nos autos.

6. Dessa forma, considerando que a manifestação foi intempestiva, poderia a União interpor o recurso próprio contra a decisão a respeito da exceção. No entanto, apesar de o AR relativo ao ofício de intimação ter sido juntado aos autos em 05.04.2005, não teria sido interposto agravo de instrumento. Nesse sentido, defende a obrigatoriedade de o Juízo de origem ter de conhecer o seu pedido de reconsideração, o que não encontra previsão legal.

7. Também não merece reparos a intimação da Fazenda por meio de ofício, por não afrontar o imperativo legal que determina a intimação pessoal, conforme precedentes da 6ª Turma deste Tribunal. Ressalte-se ademais, que a Procuradoria tem sede em Município diferente daquele em que tem curso a ação.

8. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091457-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CUMMINS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PENTEADO LAUDISIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42042-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRAÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA. INVIABILIDADE. ARTIGO 100, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de extração de carta de sentença conforme requerido pela agravante.

2. Da leitura do artigo 100, § 5º da CF, conclui-se que somente é possível o pagamento de débitos das entidades públicas após o trânsito em julgado da sentença.

3. Não se há falar em diferenciação entre provimento no processo de conhecimento ou execução. Assim não o fez a Constituição.

4. Ressalte-se que pretende a agravante, em última análise, o pagamento, ou seja, visa-se ao cumprimento de obrigação de dar, situação que se amolda ao disposto na Constitucional, que veda a execução provisória.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO CULTURAL E ARTISTICA DE PRESIDENTE VENCESLAU
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos da decisão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011514-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLENGHI INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019669-77.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196697720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Honorários advocatícios mantidos no percentual de 10% sobre o valor da causa, limitado ao patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto nos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.

2- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013152-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIRAYUKI ENOMOTO espolio
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
REPRESENTANTE : YURIKO ENOMOTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 91.00.00000-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE RECONHECIDA POR ESTA TURMA JULGADORA.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. No caso dos autos, o Acórdão proferido pela 6ª Turma deste Tribunal, reconhecendo a ilegitimidade passiva do executado pelo fato de à época da propositura da execução não mais se falar em espólio, por óbvio implica a impossibilidade de prosseguimento da execução contra a mesma parte (fls. 154 destes autos e 113 dos originários).

3. Em outras palavras, não há como prosseguir o feito em face da mesma parte se o Tribunal já decidiu pela ilegitimidade da embargante em razão da impossibilidade de figurar como executada, haja vista a inexistência de espólio ou inventariante quando do ajuizamento da execução, não merecendo qualquer reparo a decisão de 1º grau.

4.Por outro lado, nota-se que o conhecimento dos embargos de declaração pelo Juízo de Origem, após reconhecê-los intempestivos, embora se mostre inadequado, em nada modifica a questão posta nos autos, eis que a manifestação do Juízo não encerrou conteúdo decisório, mas apenas abordagem a questões já decididas.

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022303-76.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : WM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.22395-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE PROCESSUAL DO AGRAVANTE QUE SE RECONHECE PARA DETERMINAR O REGULAR PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1.Trata-se de agravo regimental interposto pelo agravante em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por falta de interesse recursal.

2.Sustenta o agravante, em síntese, que mantém interesse no julgamento do Agravo de Instrumento, pois ainda não teria recebido o valor correspondente a seus honorários, via requisitório.

3.Requisitadas informações ao Juízo de Origem acerca dos honorários advocatícios (fls.101). Informações prestadas pelo Julgador Monocrático às fls.104/113v, dando conta do não-pagamento dos honorários advocatícios.

4.Conforme consta do ofício recebido do Juízo de Origem, às fls.104/113, de fato o valor dos honorários advocatícios não foram pagos aos advogados dos agravantes, razão pela qual ainda perdura o interesse recursal.

5.Consta do referido ofício: "Assim, tenho a informar que os honorários do advogado da agravante não foram pagos nos autos do ofício requisitório expedido nos autos em epigrafe."

6.Agravo regimental provido para o fim de determinar o regular processamento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103767-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ROBERTO ROSSI ZUCCOLO ENGENHARIA CIVIL E ESTRUTURAL LTDA e

outros
: HUMBERTO CAMINHA DA SILVA
: WALTER FARINELLI
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO SANGIULIANO DI PIERRO
AGRAVADO : RENE DE GENNARO
ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO DENARDI
AGRAVADO : JOSE NOGUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO RULLI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22306-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO EXECUTIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. As preliminares suscitadas pelos agravados devem ser rejeitadas, eis que ausente qualquer prejuízo aos mesmos, ou seja, inobstante não ter constado do recurso o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo ou mesmo a ausência de intimação a um dos agravados, o certo é que ambos ofertaram resposta ao agravo. Assim, aplicável a espécie os ditames do artigo 244 do Código de Processo Civil que assim dispõe: "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade."

3. Independentemente de provada a dissolução irregular da sociedade executada, a responsabilidade tributária dos sócios tem origem no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação.

4. Nesse contexto, os sócios Humberto Caminha da Silva, René de Gennaro, Walter Farinelli e José Nogueira devem responder pelo tributo cobrado, cujo vencimento se deu em 30.04.1992, uma vez que todos se retiraram da sociedade somente em 1994, consoante se denota do instrumento particular de compra e venda de cotas de capital social (fls. 93/95).

4. Embora o artigo 133 do Código Tributário Nacional preveja a responsabilidade tributária da pessoa natural ou jurídica adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento, é certo que não sendo pago o tributo pelo sucessor, deverá ser exigido o tributo dos sócios anteriores, haja vista o disposto no art. 123 do mesmo diploma legal.

5. Rejeição das preliminares. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PORTO NOVO CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Pedido de reconhecimento da denúncia espontânea realizada, nos moldes do art. 138 do CTN, assegurar o direito líquido e certo de compensar os valores pagos a título de multas moratórias referentes à COFINS, ao PIS, ao IRRF, a CSLL e ao IRPJ.

2. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
3. Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010865-34.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.010865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL
ADVOGADO : JULIO KAHAN MANDEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08).

PRESCRIÇÃO OCORRENTE (ART. 174 DO CTN). CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. Resta afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas na legislação tributária.
8. *In casu*, todos os débitos inscritos na dívida ativa relativamente aos processos n.º 2004.61.82.029290-0 e n.º 2004.61.82.029291-1 foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
9. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1

06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

10. Mantida a verba honorária fixada em sucumbência recíproca, conforme autorizado no art. 21, *caput*, do CPC.

11. Apelação e remessa oficial improvidas. De ofício, reconhecida a prescrição também com relação aos débitos vencidos em 08.01.1999 (Proc. n.º 2004.61.82.029290-0) e 31.12.1998 a 31.03.1999 (Proc. n.º 2004.61.82.029291-1).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e remessa oficial e, de ofício, reconhecer a prescrição também com relação aos débitos vencidos em 08.01.1999 (Proc. n.º 2004.61.82.029290-0) e 31.12.1998 a 31.03.1999 (Proc. n.º 2004.61.82.029291-1), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000692-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRODUSOFT ASSESSORIA E SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006467-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1. A doutrina e jurisprudência têm aceito a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.
2. Cuida-se de medida excepcional, própria de casos em que, como este, restaram infrutíferos os leilões designados, cabendo ao Juízo adotar as cautelas adequadas, ficando o numerário depositado como garantia do Juízo, não se transformando em receita pública.
3. Justifica-se que a penhora recaia em faturamento da empresa, em substituição, no percentual de 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084585-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE ETICA CONCORRENCIAL ETCO
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ LUCCO
AGRAVADO : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.005887-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ASSISTÊNCIA.

1. A assistência, em conformidade com o art. 50 do Código de Processo Civil, tem lugar quando, tramitando uma demanda entre duas ou mais partes, existe interesse jurídico de terceiro em que a sentença seja favorável a uma delas, ocasião em que poderá intervir no processo para assisti-la.
2. Embora a agravante sustente que o Registro Especial de fabricante de cigarros é regulado pelo Decreto-lei nº 1.593/77, cujo principal requisito é a regularidade fiscal, e que ao ser mantido válido o Registro Especial de empresa que não é cumpridora de suas obrigações tributárias, como seria o caso da agravada, impede-se que as demais empresas que atuam no setor fumageiro e que operam dentro da legalidade tenham condições de competir com os preços da agravada, o fato é que o julgamento a ser oportunamente proferido nos autos originários não atingirá diretamente sua própria esfera jurídica, mas sim reflexamente as atividades das empresas por ele representadas.
3. Por outro lado, não há óbice que as empresas representadas pelo agravante venham se socorrer do Poder Judiciário por meio de medidas jurídicas apropriadas e que venham a garantir eventual violação de seus direitos.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091420-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEX EDITORA S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.011875-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

- 1 - A doutrina e jurisprudência têm aceito a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.
- 2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.
- 3 - Restou comprovado que o bem imóvel anteriormente penhorado era insuficiente para garantia da execução, tendo a exequente requerido o reforço da penhora em bens livres, providência atendida pelo Juízo por meio da decisão de fls. 121. Assim, não se há falar em descumprimento, pelo Oficial de Justiça, do disposto no inciso II do artigo 143 do Código de Processo Civil, de vez que o mandado de reforço de penhora apenas cumpriu a determinação judicial de penhora em bens suficientes para garantia da execução, incluindo-se, entre estes, o faturamento da empresa.
- 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0102930-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUL DISTRIBUIDORA DE GRANITOS E MARMORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.029268-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconsideração de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, determinando a suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da Lei 6.830/80.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0103404-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103404-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO MARQUES FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GRECO MENDES e outro
AGRAVADO : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 637670 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento do descabimento da condenação em honorários advocatícios no acolhimento de exceção de pré-executividade, vez que a mesma não pôs fim ao processo de execução, afrontando o *caput* do art. 20 do CPC.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023188-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CELIA OLIVEIRA CAVALCANTE e outros
: ZELIA ALVES SILVA
: LAURINDA AUGUSTA RIBEIRINHO DA SILVA SA
: JOSE ROGERIO PEREIRA
: ANA MARIA FONSECA DRIGO
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00231888920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.

1- As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, limitando-se a discorrer sobre a prescrição (que foi afastada pela sentença) e sobre o "regime de competência" para o cálculo do imposto de renda, matéria esta em total dissonância da que tratam os autos.

2- Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento.

3- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006157-96.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRES S TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DO SERASA - RESTRIÇÃO: EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO - WRIT IMPETRADO EM FACE DO PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1- Compete à entidade responsável pela cobrança dos débitos que deram origem ao apontamento negativo, no caso, a Fazenda Nacional, a manutenção ou retirada do nome do inscrito nos registros do SERASA, de modo que é legítima a autoridade apontada como coatora para figurar no pólo passivo da demanda.

- 2- Afastada a carência de ação por ilegitimidade passiva.
- 3- A inscrição do nome da empresa nos cadastros informativos de créditos do setor público federal (CADIN), ou cadastros de devedores e inadimplentes (SERASA), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública e para o comércio em geral, informações sobre a existência de ações de execução em que a pessoa física ou jurídica figura como ré.
- 4- Assim, deveria a impetrante demonstrar, nos próprios autos da execução em andamento, ou nos autos da ação consignatória que alega ter ajuizado objetivando o pagamento dos débitos, que estes estariam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, pleiteando, por sua vez, o cancelamento do referido registro, mediante a expedição de ofício ao órgão competente. Portanto, resta inadequada a via do mandado de segurança para pleitear seu direito. Sentença mantida sob outro fundamento.
- 5- Precedente da Sexta Turma: AMS 2002.61.00.022534-2, data do julgamento: 03 de setembro de 2009.
- 6- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031216-91.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.031216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO PECAS DIESEL ZONA SUL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027251-39.2007.4.03.6301/SP
2007.63.01.027251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ONIVALDO MENEGARIO espolio e outro
: ANA FUCCI MENEGARIO
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272513920074036301 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1 - Especificamente em relação à violação do princípio da reserva de plenário, necessário ressaltar que a decisão, conforme fundamentação que a acompanha, buscou adotar entendimento há muito pacificado no âmbito do STJ.
- 2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002364-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA VILA MADALENA LIMITADA e outros
: JOAO MARIA MACEDO MENDES
: JOSE MEIRELES DE SENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.031305-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconsideração de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015040-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO CITICARD S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012843-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR. PRECEDENTES DESTA TURMA JULGADORA.

1. Constitui prerrogativa do Procurador da Fazenda Nacional ser intimado ou notificado pessoalmente acerca dos atos processuais. Contudo, a contagem do prazo para a manifestação da União Federal e de suas autarquias começa a partir da data de intimação pessoal, por meio do seu Procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos. Precedente desta Turma.
2. A exequente foi intimada pessoalmente da decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito, em razão da Carta de Fiança bancária ofertada (fls. 129 e 171). Ressalte-se que a agravante, inclusive, requereu a suspensão do feito, com base em tal decisão (fls. 173). Destarte, não há como alegar, quase dois anos depois (31.10.2007, fls. 245) que somente teria tomado ciência da suspensão da exigibilidade do débito com a efetiva vista dos autos.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039170-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RETEC COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.006503-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - RECUSA DO CREDOR - VIOLAÇÃO À ORDEM DO ART. 11 DA LEF.

- 1- A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.
- 2- Sendo a execução feita no interesse do credor e não do devedor, a exequente não está obrigada a aceitar o oferecimento de bens de difícil arrematação, em violação à ordem estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, se existem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente.
- 3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041353-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS FERNANDES S/A
ADVOGADO : MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS
AGRAVADO : CARLOS AUGUSTO BURLAMAQUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.20139-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. No que e refere ao IPI e ao IRRF aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, pois não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular.
5. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041441-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ DE AUTO PECAS GROW LTDA massa falida e outro
: JOSE INES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.038428-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. No que se refere ao IPI, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041877-17.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HERVAQUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL VILELA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.012009-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA PARA A SUA INTERPOSIÇÃO. ARTIGOS 736 E 739-A DO CPC. ARTIGOS 1º E 16 DA LEI Nº 6.830/80.

1 - A Lei nº 6.830/80 é absolutamente expressa ao afirmar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (artigo 16, §1º), de forma que, não havendo omissão na norma específica, não se pode pretender a aplicação subsidiária da norma geral, ou seja, do artigo 736 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06).

2 - A Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80 exige a garantia, porém assegura o efeito suspensivo aos embargos, não se aplicando, em desfavor do devedor, o disposto no artigo 739-A do CPC.

3 - Não se pode recusar aplicabilidade a esta regra própria da execução fiscal, que impõe verdadeira condição de procedibilidade dos embargos à execução da dívida ativa.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043297-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANDREA GESSULLI
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROYAL DUTCH JAARBEURS BRASIL LTDA e outro
: JOHAN EUGENIOUS MEIJS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018388-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. A sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.
5. Constatada a ilegitimidade passiva da agravante, resta prejudicado o exame da decadência do crédito tributário.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048405-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GONZALEZ FERREYRA
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outro
AGRAVADO : Universidade de Sao Paulo USP
ADVOGADO : ALOYSIO VILARINO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.011589-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1- Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049400-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIO RAMOS VIEIRA FILHO
ADVOGADO : PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CADGRAPH COMPUTACAO GRAFICA LTDA/ e outros
: RUI ALBERTO GUARDADO
: CLERES CLAUDIO DE RESENDE
: ZORAIDE APARECIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.011466-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social.

4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

5. Reconhecida a ilegitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução, resta prejudicada a análise da decadência do crédito tributário.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : INTERCAR VOCAL MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009.

4- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012913-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VICTOIRE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRAGOZO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO IMPROVIDA - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009.

4- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024994-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SERGIO EVARISTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO DECENAL.

1- Trata-se de reapreciação oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 78/79), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor.

2-A reapreciação restringir-se-á às matérias divergentes frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à prescrição.

3-Às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

4-A ação teve seu ajuizamento em 08/10/08, visando à restituição de recolhimentos efetuados em 08/10/1993 (conforme Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - fls. 13) a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

5-Fica mantida a decisão do acórdão anterior, pois consumou-se a prescrição.

6-O prévio exaurimento das vias administrativas, como requisito para o ingresso em Juízo encontra óbice no princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Destarte, é despiciendo o esgotamento das vias administrativas para se pleitear em Juízo a repetição do indébito.

7-Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e manter, entretanto, a decisão anteriormente proferida, uma vez que permanecem prescritos os créditos mesmo aplicando-se a prescrição decenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que negava provimento à apelação.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031642-
24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO PAULINO FILHO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316422420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Prejudicada a alegação de omissão no que tange à apresentação do voto vencido, vez que o mesmo foi juntado às fls. 213/215.
- 2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000284-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ARBAME S/A MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.00246-7 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

- 1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.
- 2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."
- 3- Não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, a possibilitar o seu deferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03.
- 4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001571-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro
: FABRICIO BARCELOS VIEIRA
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.13.001061-3 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1- Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001835-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A BIC
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.027661-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1- Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007209-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TKM LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO SAMPAIO
AGRAVADO : CARLOS RODOLFO FARIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
AGRAVADO : SILVIO SEI MAEDA
: SILVIO KOITI TAGUDI
PARTE RE' : RICARDO MINOKU SATO
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.28557-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.
4. Quanto ao agravado, Sr. Ricardo Minoru Sato, não consta da Ficha cadastral da JUCESP a sua exclusão da diretoria/gerência da empresa, não sendo relevante a rescisão de eventual contrato de trabalho posteriormente à data de vencimento dos débitos tributários. Aliás, a sua inclusão na JUCESP na qualidade de membro da diretoria, demonstra a grande importância de seus atos no comando da sociedade. A cláusula 5ª do contrato social não exclui a responsabilidade do agravado pela administração e pagamentos de tributos ou de outros débitos ordinariamente contraídos no exercício social.
5. Cabe ao agravado, por meio dos embargos, defender-se e provar a ausência de responsabilidade ou da prática de atos irregulares ou com infração da lei ou contrato.
6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008670-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIETRO BISELLI
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA e outro
AGRAVADO : MARCOS RENATO DE MORAES ROMEIRO
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
AGRAVADO : EDUARDO FANUCCHI
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ASPRINO e outro
: JOSÉ HENRIQUE LERRO ASPRINO
AGRAVADO : FONTINELE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
AGRAVADO : JOSE RUBENS DORIA PORTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA OSTANELLI e outro
AGRAVADO : RIMA IMPRESSORAS S/A massa falida e outro
: FLAVIO FERRIS ZANNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.038119-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015848-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA CARMEM GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro
PARTE RE' : CANVAS MANUFATURA DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JESIEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO SPIRLANDELLI e outros
: JESIEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
: ISMAEL GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
: JOSE MARTINIANO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MAURA GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA
: CLAUDIA GOMES MARTINIANO DE OLIVEIRA HABER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.00096-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.
4. No que se refere à excipiente Maria Carmem Gomes Martiniano de Oliveira, verifica-se que ingressou na sociedade executada em dezembro de 1984, quando era menor impúbere. Sendo assim, somente pode ser responsabilizada pelos débitos contraídos a partir de maio de 1993, ocasião em que atingiu a maioria civil (vinte e um anos), nos termos dos artigos 1º do Código Comercial e 9º do Código Civil de 1916, podendo, a partir de então, exercer poderes de gerência da sociedade. Cabe à agravada, por meio dos embargos, defender-se e provar a ausência de responsabilidade ou da prática de atos irregulares ou com infração da lei ou contrato.
5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018523-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EURICO BENEDITO FILHO
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 95.08.02673-1 2 Vr ARACATUBA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. A exequente não logrou demonstrar a inatividade da empresa, pelo contrário, o fundamento utilizado para o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo seria a inexistência de bens da executada, não havendo fundamento a autorizar o redirecionamento da execução.
4. Quanto aos honorários advocatícios, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que foi obrigado a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.
5. Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022723-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA AGA DE SAO JOSE LTDA e outros
: ANGELA MARIA LEOPOLDINO GAIOSO
: ALFREDO ELOI PELLIZON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.001852-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que no caso de incorporação, desaparece a sociedade incorporada, em contraposição à sociedade incorporadora que permanece inalterada em termos de personalidade jurídica. Portanto, desaparecendo-se a empresa incorporada, não se há falar em dissolução irregular e, conseqüentemente, em desconsideração da personalidade jurídica a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Aplica-se, portanto, a norma do art. 132 do CTN.
4. A sociedade incorporadora é responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato, não devendo ser autorizada, neste momento, a inclusão dos sócios da empresa incorporada no polo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026390-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026390-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANGELICA DE LACERDA DRUMOND e outros
: SANDRA MARIA RODRIGUES NETTO
: FERNANDO ANTONIO RODRIGUES NETTO
: VILMA LUCIA GAGLIARDI
: VALDIR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017770-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034752-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CLESIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CLESIO DE OLIVEIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.07514-5 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO "ON LINE" DE CONTA UTILIZADA PARA RECEBIMENTO DO SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1 - Nos termos do artigo 649, IV do CPC, são impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo, e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo".

2 - Comprovada que a conta do Banco Itaú é a mesma por meio da qual o agravante recebe seu salário, esta não pode ser objeto de bloqueio. Precedentes do STJ e desta Corte.

3 - Agravo de Instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035401-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ ELETRICA NASCENTE LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.037458-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O redirecionamento da execução contra os sócios deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, embora no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 24 de agosto de 2006, com a certidão do Sr Oficial de Justiça informando que a empresa teria encerrado suas atividades. Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se em outubro de 2007, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035532-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRYSTALSEV COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.013679-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Não há contradição na espécie, porquanto este relator foi claro ao afirmar que o quantum a ser restituído depende de meros cálculos aritméticos, sem óbice à análise da contadoria judicial, não havendo fato novo a ser provado na espécie.

4 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041646-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : REFRATARIOS BANDEIRANTE LTDA

ADVOGADO : RENATA FERREIRA ALEGRIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.056955-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e jurisprudência têm aceito a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042321-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MADEIREIRA INDEPENDENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023898-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA.

1- O inciso III do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal determina a utilização subsidiária da citação por Oficial de Justiça ou por edital.

2- Deve-se acolher o pedido de citação por oficial de justiça, uma vez que a citação pelo correio foi frustrada.

Precedentes do STJ.

3- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044035-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TONY VEICULOS COM/ E ACESSORIOS DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.008253-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

3. A não localização da empresa executada, no endereço indicado na sua ficha cadastral, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

4. A questão da existência ou não de sucessão das empresas não é passível de ser aferida de plano, demandando dilação probatória, de modo que a legitimidade passiva da empresa não comporta solução imediata sem prova robusta, à luz apenas das Fichas Cadastrais e da alegação de aquisição do fundo de comércio de uma por outra.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044638-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICTOR JOSE BUZOLIN
ADVOGADO : GUILHERME ALVARES BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
PARTE RE' : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/
No. ORIG. : 07.00.01076-5 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em obscuridade no julgado, uma vez que os argumentos são claros e fundamentados.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007566-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007566-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : IDEMAR BUENO SILVA
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TÉCNICO EM FARMÁCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- 1-Agravo retido não conhecido uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação.
- 2-O Conselho Regional de Farmácia não está obrigado a inscrever o apelado, "técnico em farmácia", pelo fato de não estar enquadrado entre os profissionais autorizados legalmente para o registro e a assunção da responsabilidade farmacêutica.
- 3-Não cumprimento dos requisitos necessários à formação técnico-profissional, em especial o número mínimo de horas-aula.(Precedentes desta Turma).
- 4-A Portaria 363/95 do Ministério da Educação e Desporto determina que o curso de técnico em farmácia tenha no mínimo 2.200 horas e não possibilita a somatória de carga horária de outros cursos para cumprir aquela exigência.
- 5-A Resolução 276 do Conselho Federal de Farmácia veda a inscrição dos técnicos em farmácia nos conselhos regionais.
- 6-Apeleção e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação do Conselho e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000198-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO HOLDING S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004958-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1- É pacífica a posição jurisprudencial no sentido de dispensar a dilação probatória quando a matéria objeto dos embargos à execução fiscal versar sobre a aplicação de critérios legais atinentes ao crédito tributário.

2- Cabe ao juiz, ao dirigir o processo, determinar as provas necessárias a sua instrução. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de prova pericial, poderá indeferi-la, nos termos do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil.

3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000389-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : W P A EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: JOSE CARLOS NUNES
: VERA LUCIA NUNES
: CLAUDIO SERGIO SANTIAGO
: FLAVIA HIEMISCH DUARTE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005690-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001471-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00096-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - PEDIDO DO EXECUTADO.

- 1- A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, *ex vi* do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.
- 2-O pedido de substituição da penhora pelo executado será deferido pelo juiz na hipótese de depósito em dinheiro ou fiança bancária, ou ainda, desde que seja mais vantajoso para a Fazenda, o que, *in casu*, não se verifica.
- 3- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001780-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : D R PRESTACAO DE SERVICOS E PORTARIA LTDA
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00095-1 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

- 1 - A doutrina e jurisprudência têm aceito a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.
- 2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser reduzido para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.
- 3 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002174-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA MODA LTDA massa falida
ADVOGADO : MICHELLE CARVALHO ESTEVES e outro
: ANDRE MARCIO DOS SANTOS
SINDICO : SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
AGRAVADO : PAULO ROBERTO MODA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.000370-5 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
3. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002187-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
AGRAVADO : AMMEX SPORTS MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA e outros
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA
AGRAVADO : CURT CARDOSO CORTES espolio
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA GALLO
AGRAVADO : MICHEL EDMOND AYOUB
: WELLINGTON JOSEPH
: EDOUARD ALEXANDRE SPYRIDON LORENTZIADIS
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.042452-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002394-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : C E P INSTALACAO ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.002612-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002395-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros
AGRAVADO : JOAO RAYMUNDO COSTA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA
AGRAVADO : ANDRE LUIZ NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.05868-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002682-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA SANTOS LIMEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00087-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POR EDITAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação por edital, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80. Precedente do STJ.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002788-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002788-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO VALDEIL GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.17579-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POR EDITAL. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A União Federal não está obrigada ao recolhimento do valor referente à citação por edital, porquanto abrangido no conceito de custas processuais, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/80. Precedente do STJ.

II - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003339-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LATICINIOS TABOAO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016802-1 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006911-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARACANA SERVICOS DE AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191497519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O redirecionamento da execução contra os sócios deve ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, embora no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2 de agosto de 2007, com a ciência do Procurador da Fazenda Nacional a respeito da informação de encerramento da empresa executada, pela depositária dos bens. Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se em 15/08/2007, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.
2. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011132-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : MARCOS NUCCI GERACI
SINDICO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00066-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012979-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARINI NETO e outros
: MARIA ELIZA MENDONCA MARINI
: VERA LUCIA MARINI MARCHIOTTO
ADVOGADO : CHRISTINA HELENA LUZIARDI e outro
PARTE RE' : MARINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
ADVOGADO : EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL
AGRAVADO : ADALBERRE MARINI espolio

ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
: LETÍCIA YOSHIO SUGUI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12052580719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.
2. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
4. Honorários advocatícios mantidos, conforme arbitrados pelo Juízo *a quo*, posto que dentro da razoabilidade.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021076-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : KEMAH INDL/ LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142392420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

- 1 - A doutrina e jurisprudência têm aceito a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, *ex vi* do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.
- 2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.
- 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023541-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WAL LUDSON IND/ DE ESPUMA E COLCHOES LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00477315120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconsideração de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Flore Nahoum, para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, por ilegitimidade passiva, e pelo mesmo fundamento, determinou, de ofício, a exclusão dos demais sócios, Joel Gaunszer e Braz Vicente Laprano, e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023873-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CRISTINA SARAIVA DE ALMEIDA BUENO
ADVOGADO : CLAUDIA SARAIVA DE ALMEIDA MAZZINI
PARTE RE' : CENTREPARTS BSP COM/ E ASSESSORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.04666-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS HONORÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento do descabimento da condenação em honorários advocatícios no acolhimento de exceção de pré-executividade, vez que a mesma não pôs fim ao processo de execução, e que o valor arbitrado é excessivo, impondo-se a sua redução, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026974-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCINOX ACOS E METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00203246020064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconsideração de decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7874/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304070-05.1994.4.03.6102/SP
97.03.066319-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ODILA ALVES MENDONCA
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.04070-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Odila Alves Mendonça, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de vista às partes. No mérito, aduziu a não satisfação do débito, vez que há diferenças, no valor de R\$ 3.909,74 (três mil, novecentos e nove reais e setenta e quatro centavos), atualizadas até julho/2007, o que ensejaria a remessa dos autos à contadoria para conferência do saldo devedor.

Decido.

De saída, no que concerne à arguição de ausência de vista às partes não prospera a objeção da apelante à vista de que foi ensejado o contraditório (f. 261), não há de se falar em cerceamento de defesa, art. 398 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004,

página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2004.03.00.043772-7) foi incluído na proposta orçamentária de 2006, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2006 (f. 260) e a RPV nº 2004.03.00.040825-9 foi recebida no mês de julho/2004, liquidada em agosto/2004 (f. 239), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedede que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

O setor de cálculos e liquidações atualizou, por duas vezes (fs. 210 e 232), a conta de liquidação (f. 83), incluindo juros moratórios de janeiro/99 (data da conta de liquidação) a março/2004, indevidamente. Entretanto, a autora, ainda, não se deu por satisfeita e continua pleiteando, afora os que já lhe foram pagos, repita-se, indevidamente, juros de mora até julho/2007 (f. 279). Portanto, não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040219-46.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.040219-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00183-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Maria de Lourdes Silva, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ofensa ao princípio do devido processo legal. No mérito, aduziu a não satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 4.755,64 (quatro mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), atualizadas até janeiro/2008.

Decido.

De saída, no que concerne à preambular suscitada, de ofensa ao princípio do devido processo legal, a mesma se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20070001668) foi incluído na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 54.785,40 (f. 222), no mês de janeiro/2008, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 232, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora de outubro/2005 a junho/2007, bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois a conta de liquidação deve ser atualizada até a data do pagamento, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000169-86.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.000169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARMO COIRADAS

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento do tempo de serviço urbano exercido no período compreendido de 02/01/1957 a 30/11/1975, que somado aos períodos incontroversos faz jus a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/10 e 26/101).

Interposto agravo retido contra decisão que rejeitou as preliminares arguidas (fls. 126/129).

A sentença proferida em 30 de julho de 2004 (fls. 167/173), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período trabalhado pelo autor de 01/01/1959 a 31/12/1971, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de correção monetária e juros de mora em 6% ao ano no período anterior à vigência da Lei 10.406/2002 e em 12% após. Ademais, concedeu ao autor a tutela antecipada, bem como, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00. Sem condenação nas custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 176/186). Inicialmente, pleiteia a observância do agravo retido, e alega a não comprovação do período e a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, pleiteia pela adequação dos honorários advocatícios sem ultrapassar os 10% do valor da causa. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente o autor (193/194). Insurge-se quanto à fixação dos honorários advocatícios em R\$500,00.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações foram renovadas, nas razões de apelação.

A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, faculta-se ao autor, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumprir observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que à época em Ourinhos não existia Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do MM. Juízo declinante.

Não há falar em preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido da parte autora. Rejeito as preliminares, pois a parte autora demonstrou o interesse de agir, bem como seu pedido encontra guarida no nosso sistema normativo, havendo, portanto, amparo legal para pretensão colocada em juízo.

Igualmente, não procede a alegação de inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Paralelamente, não ocorre a alegada decadência da pretensão à concessão do benefício, bem como não há que se falar em prescrição da ação, tendo em vista que é direito do segurado ver reconhecido, em qualquer época, o tempo de serviço prestado em atividade abrangida pela Previdência Social, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91, com a redação vigente à época da propositura da ação.

Observe-se que, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, somente não são devidas às prestações vencidas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Quanto às demais alegações, observo que elas se confundem com o mérito, que passo a decidir.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso sub examine, o autor pretende obter aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do período de 02.01.1957 a 30.11.1975, laborado sem registro na CTPS.

Nessa esteira, foram juntados documentos caracterizados como início de prova material, que por sua vez comprovam a atividade exercida no período compreendido de 01/01/1965 a 31/12/1971, sendo esses, o registro de imóveis (fl. 48), a certidão de casamento (fl. 41) e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 43/45), onde consta como profissão do requerente a função de "comerciário".

Por sua vez, os testemunhos corroboram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para comprovar o trabalho urbano nos anos posteriores a 1965.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o trabalho urbano apenas no interregno de 01.01.1965 a 31.12.1971.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei

e que implementaram as condições em 1996 (data do requerimento administrativo) são necessárias 90 (noventa) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, considerado o interstício reconhecido, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício (30 anos até a data do requerimento administrativo de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o fixado na sentença, pois moderadamente arbitrados, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o trabalho urbano do autor apenas no período de 01.01.1965 a 31.12.1971, e conseqüentemente, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício, conforme o artigo 53 da Lei n. 8.213/91, nos exatos termos desta decisão, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-71.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000519-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JANINA DRAUGELIS

ADVOGADO : ALDENI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Janina Draugelis, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de pensão, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por omissão quanto à apreciação da aplicação, ou não, do IGP-DI como índice apropriado à atualização monetária do precatório. No mérito, aduziu a não satisfação do débito,

vez que há diferenças no valor de R\$ 1.253,49 (um mil, duzentos e cinquenta e três reais e quarenta e nove centavos), atualizadas até abril/2000.

Decido.

De saída, no que concerne à arguição de ausência de apreciação da aplicação, ou não, do IGP-DI como índice apropriado à atualização monetária do precatório, a mesma se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 98.03.005373-6) foi incluído na proposta orçamentária de 1999, tendo sido efetuado o depósito no mês de dezembro/1999 (f. 215), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedede que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 228, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta de liquidação (agosto/97) a dezembro/99 (data do pagamento do precatório), bem assim atualização monetária do valor da conta de liquidação de forma incorreta, pois utilizou o IGP-DI, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo. Corretos, pois, os cálculos de fs. 280 e 307.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-34.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.002442-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DE ANDRADE DA BARRA
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Sentença de procedência. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (06/09/2002), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Ao final, antecipou os efeitos da tutela, determinando a imediata implantação da benesse.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora à taxa de 1% ao mês, apenas, a contar de 10/01/2003, data em que passou a vigorar o atual Código Civil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A f. 113, o INSS comunicou a implantação do benefício à requerente, a partir de 01/05/2006.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 21 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em **18 de fevereiro de 1998**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 12 indica que o falecido era contribuinte individual, tendo recolhido contribuições no período de 01/04/1996 a 31/01/1998 quando do óbito.

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 21 e a cópia do certificado de adesão a convênio médico, o qual, embora datado de 16/05/2002, indica que o cadastro ocorreu em 10/08/1981 (f. 15). A par disso, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, e sem contraditas por parte do INSS, confirmaram, em depoimentos coesos e harmônicos, a existência de união estável entre a autora e o finado, desde 1980, bem assim a dependência econômica desta em relação àquele, posto que, durante aludida convivência, apenas, cuidava dos afazeres domésticos, ficando o sustento da casa por conta do falecido, que trabalhava como sorveteiro. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus* (que viveram juntos por mais de 17 anos). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, deduzido em 06/09/2002 (f. 10), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003969-88.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.003969-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIEGO FERNANDO DO REGO incapaz e outro
: JOSE AUGUSTO DO REGO incapaz
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES
REPRESENTANTE : LUCIA DONIZETI DE MELO
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de genitor. Sentença de procedência. Filhos menores. Dependência presumida. Qualidade de segurado do falecido, comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial e preliminar de carência de ação argüida pelo INS, não conhecidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. Honorários advocatícios. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida em parte.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (18/09/2002), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Antecipou, também, os efeitos da tutela antecipada, ordenando a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária, arbitrada em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora apelou, com vistas à fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, abrangidas 12 prestações vincendas.

O INSS, por sua vez, também ofertou apelação, alegando preliminarmente carência de ação, visto que o finado já havia perdido a qualidade de segurado. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado e da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*. Pleiteou, subsidiariamente, a redução do percentual fixado a título de honorários para 10% do valor da causa; a fixação dos juros moratórios com base no Código Civil anterior; o estabelecimento do termo inicial do benefício, na data da citação; e descon sideração da multa imposta ao cumprimento da tutela antecipada. Ao final, prequestionou a matéria, para fins recursais.

Com as contrarrazões (fs. 104/107 e 110/112), vieram os autos a esta Corte, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento dos recursos (fs. 119/123).

A fs. 98/99, o INSS informou a implantação do benefício aos requerentes, a partir de 18/09/2006.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anoto que a preliminar argüida pelo INSS se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 08 é objetivo no sentido de provar a morte do genitor dos pleiteantes, ocorrida em **12 de abril de 1998**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 11/13 indicam trabalho com registro em CTPS até 18/11/1996, enquanto que o óbito ocorreu em 12/04/1998. Portanto, num primeiro momento, concluir-se-ia pela inaplicabilidade das hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991.

Contudo, verifica-se dos contratos de trabalho anotados na carteira do finado que ele já havia contribuído por mais de 23 anos de serviço, o que viabiliza a aplicação, na espécie, da previsão constante do § 1º, do art. 15 da Lei de Benefícios. Dessa forma, prorrogando-se o chamado "*período de graça*" para 24 (vinte e quatro) meses, tem-se que o extinto morreu ostentando a condição de segurado. Assim, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento dos autores, acostadas a fs. 09/10 e a própria certidão de óbito de f. 08, na qual consta que o falecido deixou os filhos José Augusto, com 08 anos e Diego, com 07 anos de idade. Desse modo, a dependência dos autores em relação ao *de cujus* é presumida, sendo desnecessária sua demonstração.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, deduzido em 18/09/2002 (f. 35), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e da preliminar argüida pelo INSS e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo dos autores, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do verbete 111 da Súmula do C. STJ. No mais, mantenho a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada (f. 76), dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-36.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.021336-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZINHA RAMBALDI CORREA
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI
SUCEDIDO : ANTONIO CORREA DE SOUZA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.04514-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS EXTEMPORANEAMENTE. NÃO APRECIÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. DESCABIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de execução de julgado proferido em autos de ação previdenciária ajuizada por Antonio Correa de Souza, falecido no curso processual e substituído por Terezinha Rambaldi Correa, objetivando a impugnação à decisão que indeferiu a impugnação oferecida aos cálculos e determinou a expedição de ofício precatório pelos valores apurados pelo Contador Judicial.

Sustenta ser descabida as diferenças devidas após o óbito do autor, além da aplicação indevida do índice de 147,06%, vez que já aplicado administrativamente pela Autarquia Previdenciária.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

O compulsar dos autos está a revelar que o autor faleceu em 09.12.1997, ao passo que as diferenças decorrentes da revisão do benefício por ele percebido foram calculados até janeiro de 1999, quando já não mais subsistia o benefício previdenciário por ele percebido.

Nesse passo, flagrante o erro material em que incidiu os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial e homologados pelo MM Juiz da causa, o que implicou flagrante enriquecimento ilícito da agravada em detrimento do erário.

Embora, a pensão por morte, recebida pela sucessora processual do autor originário, derive-se deste benefício, com ele não se confunde, não podendo, desta forma, ser abrangido pelo pedido formulado pelo autor.

Com efeito, refugindo ao objeto da demanda originária, qualquer diferença reputada como devida pela nova beneficiária deverá ser formulada em ação distinta, em total respeito ao contraditória e à ampla defesa.

Manifesta, assim, a ilegalidade em que incorreu a decisão exarada pelo MM Juiz da causa.

Desta forma, extrai-se que a impugnação aos cálculos ofertados pela autora deu-se oportunamente pelo INSS, não havendo falar na espécie, por conseguinte, em preclusão temporal, vez que foram eles confeccionados sem a devida observância aos princípios constitucionais que regem a matéria.

Com efeito, plenamente aplicável, à espécie, a diretriz imposta pelo art. 741, parágrafo único, c/c 475-L, ambos do Código de Processo Civil, cujo óbice, por ser matéria de ordem pública, pode ser levantado em qualquer fase processual, ainda que referente a título judicial transitado em julgado.

Aliás, esse entendimento, inclusive, encontra respaldo em julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa, vem se manifestando nos termos seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU, TCLLP E TIP. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A apelação é o recurso por excelência, consagrado por todos os nossos matizes europeus e pelos sistemas latino-americanos do mesmo tronco científico do que o nosso, singularizando-se pelo fato de dirigir-se ao pronunciamento último do juízo e pela sua ampla devolutividade, que investe o tribunal no conhecimento irrestrito da causa, concretizando o dogma do duplo grau de jurisdição.

2. O Código de Processo Civil adstringe a atuação do tribunal aos limites da impugnação (art. 515, caput), vigorando a máxima tantum devolutum quantum appellatum. Todavia, por vezes, o tribunal exerce cognição mais vertical do que o juiz a quo, porquanto lhe é lícito conhecer de questões que sequer foram apreciadas em primeiro grau, haja vista que a apelação é recurso servil ao afastamento dos "vícios da ilegalidade" e da "injustiça", encartados em sentenças definitivas ou terminativas.

3. Desta sorte, as fronteiras da instância ad quem são delimitadas pela impugnação, não se admitindo, em nome da ampla devolutividade, o conhecimento de pedidos novos ou de exceções materiais não aduzidas pelo demandado, salvo as objeções que, tal como poderiam ter sido conhecidas de ofício em primeiro grau, pelo princípio da identidade, também autorizam o tribunal a conhecê-las. (Precedentes: REsp 847390 / SP, 1ª Turma, DJ de 22/03/2007; REsp 872427 / SP, 4ª Turma, DJ de 05/02/2007; REsp 781050 / MG, 4ª Turma, DJ de 26/06/2006; REsp 426030 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/12/2005).

4. In casu, a inconstitucionalidade das exações que ensejaram a propositura da ação executória fiscal, que deu azo à presente demanda, infirma a exigibilidade do título em que aquela se funda, sendo lícito conhecer da matéria. Isto porque ao juiz é dado acatar o pedido do autor com base em fundamentos diversos dos veiculados pela parte, consoante o brocardo latino iura novit curia, máxime à luz da novel redação do art. 475-L, § 1º, do CPC, que inclui a inconstitucionalidade como matéria não preclusa no processo de conhecimento. cognoscíveis de ofício pelo juiz, que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais -, não são suscetíveis à ocorrência da preclusão.

6. Recurso especial provido, prejudicadas as demais questões suscitadas (STJ - REsp 861864 (reg. nº 2006/0130569-1) - Primeira Turma - rel. Min. Luiz Fux - julg. 06/09/2007 - DJe - 15/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.430/2006. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.

1. Acerca da atualização dos benefícios previdenciários, verifica-se que, apesar de se tratarem de institutos diversos, a Lei 8.213/91, em sua redação original, determinou a incidência do mesmo indexador, INPC, para a correção dos salários-de-contribuição (art. 31), para o reajustamento da renda mensal (art. 41, II) e para a atualização das parcelas pagas em atraso (art. 41, § 7o. da Lei 8.213/91).

2. Ocorre que, em face das sucessivas alterações legislativas, houve a opção, em determinados momentos, por reajustar os benefícios por índices e por critérios diversos dos utilizados para a atualização dos salários-de-contribuição e dos valores pagos com atraso.

3. Essa situação perdurou até a vigência da Lei 9.711/98 (Estatuto do Idoso) que, em seu art. 31, determinou que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.

4. Seguindo essa orientação, de se concluir que, com a entrada em vigor da Lei 11.430/2006 que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91 e fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios, deve esse índice ser também aplicado para a correção monetária das parcelas pagas em atraso.

5. Recurso Especial do INSS provido para determinar a aplicação do INPC após a entrada em vigor da Lei 11.430/2006."

(STJ - REsp 1117356 (reg. nº 2009/0009170-5) - Quinta Turma - rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10/09/2009 - DJe - 13/10/2009)

De posse destes elementos, bem como considerando a generalidade dos fundamentos adotados pelo MM Juiz da causa para fundamentar a decisão agravada, entendo deva ela ser reformada, a fim de serem considerados os novos cálculos ofertados pelo INSS, que, respeitado o pleno contraditório, serão submetidos ao crivo do MM. Juiz da causa para deliberação.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003142-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON ANTONIO BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BOSCO ALVES (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 01.00.00100-2 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.08.01, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer os períodos trabalho prestados entre 1º.10.85 a 24.02.86 e de 11.12.81 a 31.03.84, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 19.08.02, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos trabalhados e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou na empresa Minoru Endo e outro - Fazenda Laranjeira, na função de serviços gerais, de 1º.10.85 a 24.02.86 e na empresa Agropecuária C. F. M. Ltda, como serviços gerais, de 11.12.81 a 31.03.84.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

Com respeito ao exercício da atividade laborativa, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a juntada de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam registros dos vínculos citados (fs. 07/09).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade laborativa, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 64, fs. 71/72).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço nos períodos de 1º.10.85 a 24.02.86 e de 11.12.81 a 31.03.84.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. Sentença.

Cumpra esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-75.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 212/214
INTERESSADO : AIRTON NEVES LAGOS
ADVOGADO : ROSANA SILVERIO
No. ORIG. : 01.00.00066-9 2 Vr ITAPIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, contra a r. decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Requer o agravante a alteração do termo inicial do benefício e insurge-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais (25/05/1976 a 05/02/1977 e 23/06/1977 a 12/02/1989), com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Analisadas as provas dos autos, assim decidiu o julgado agravado:

"No caso em tela, constam dos lapsos pleiteados e enquadrados como insalubre:

a) De 25/05/1976 a 05/02/1977 - Formulário e laudo técnico (fls. 18/19 e 25 e 159/160) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis, na atividade de tratorista - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 23/06/1977 a 12/02/1989 - Formulário e laudo técnico (fls. 18/19 e 26 e 159/160) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum."

Realizadas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor fez jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 05 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, apenas com a vinda do laudo pericial nessa demanda (fls.18/19), tornou-se possível o reconhecimento da especialidade das atividades requeridas, pelo que o termo inicial do benefício deve ser fixado quando da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária foi bem fixada pela r. decisão agravada e assim permanece. A forma de cálculo do benefício deverá ser analisada em momento processual oportuno, quando da execução do julgado.

Quanto aos juros de mora, aperfeiçoei meu entendimento sobre a forma de sua aplicação, o que permite a reconsideração para que incidam desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de

atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo legal para reconsiderar a r. decisão de fls. 212/214 quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios de incidência de juros de mora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007223-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007223-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVANDA EBURNEO CAPELLARI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00071-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Sentença de procedência. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Preliminares argüidas pelo INSS rejeitadas. Remessa oficial e apelação da autarquia providas. Sentença reformada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, em valor a ser apurado com base no art. 75 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedida a justiça gratuita (f. 62).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, falta de interesse de agir, decorrente da ausência de pleito na via administrativa, bem como a nulidade do processo, visto que os documentos que acompanharam a contra-fé não estavam autenticados. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que, quando de seu falecimento, o marido da postulante já havia perdido a qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação, e a fixação do termo inicial a partir da data da citação. Ao final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora não ter deduzido o pedido em questão, em sede administrativa.

Contudo, entendo não assistir razão ao Instituto recorrente. Com efeito, a Constituição Federal consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355)

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Também não prospera a alegação de nulidade do feito em decorrência da ausência de autenticação dos documentos que instruíram a contra-fé. Deveras, a questão acerca da apresentação de cópias autenticadas juntamente com a peça inicial não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexistência da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/4/2005,

DJ 02/5/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/9/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

Por outro lado, ainda que a contra-fé estivesse desacompanhada de cópia dos documentos juntados com a peça vestibular, não restaria configurado qualquer prejuízo à autarquia securitária, que, mesmo recebendo aquela documentação sem a necessária autenticação, conforme alegou, apresentou, devida e tempestivamente sua contestação. Além disso, encontrando-se referidos documentos acostados aos autos, o INSS tem livre acesso aos mesmos. Dessa forma, rejeito as preliminares argüidas pelo recorrente e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da pleiteante, ocorrida em 15/04/1997.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 19/43 indicam que aquele trabalhava como motorista autônomo e prestava serviços de carreto à empresa Transporte Rodopires Ltda. Dessa forma, o mesmo deveria ter feito recolhimento das contribuições para o INSS, como contribuinte individual. Entretanto, verifica-se a f. 62/63 que o extinto havia recolhido aludidas contribuições sociais, apenas, até a competência de 08/87, tendo ocorrido seu falecimento em 15/04/1997, sem ostentar a qualidade de segurado.

Assim, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito as preliminares argüidas e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010067-24.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.010067-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIVINA RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : DANIELA MACEDO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a reforma do julgado, sob o argumento da perda da qualidade de segurado.

Deferida a justiça gratuita (f. 22).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e esteja incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual por mais de quinze dias (art. 18, I, "e"; 25, I e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O INSS, por meio da carta de indeferimento de fl. 19, afirmou que a autora manteve a qualidade de segurada até 16/07/2003. De outro lado, tem-se nos autos notícia de greve dos servidores da autarquia-ré, que culminou na publicação, em 04/09/2003, da Resolução INSS/DC nº 137, que permitiu que os requerimentos administrativos de benefícios por contingência fossem protocolados até 30/09/2003.

No caso em tela, por enquadrar-se o auxílio-doença no conceito de "benefício por contingência", é de se concluir que a autora, por ter protocolado seu pedido em 08/09/2003 (fl. 17), não perdeu a qualidade de segurada.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência (fls. 9/11 e 17/20), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fls. 55/58) da autora para realizar as atividades laborativas que exercia. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual.

Ficam mantidas, no mais, as demais disposições da sentença quanto ao termo inicial do benefício, a incidência de correção monetária e juros de mora, ante a falta de impugnação no recurso.

Os honorários advocatícios, conquanto impugnados, devem permanecer no patamar em que fixados, uma vez que, ao contrário do que se afirma na apelação, foram arbitrados na percentagem mínima estabelecida pelo Código de Processo Civil nas hipóteses de sentença condenatória (art. 20, § 3º).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível aos auxílios-doença judicialmente concedidos.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p.

320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Mantenho, nos mais, a antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-86.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004566-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : JOAO DOS SANTOS MIGUEL e outro
REPRESENTANTE : ESTELA REGINA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO DOS SANTOS MIGUEL

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filho maior inválido. Sentença de procedência. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS. Honorários advocatícios. Base de cálculo. Apelo a que se dá provimento. Sentença reformada parcialmente.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento da tutela antecipada (fs. 28/30), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 30/09/2001, data da suspensão da benesse, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação corrigido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, a fim de que os honorários advocatícios fossem calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo autárquico.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício (f. 88/89 e 182/187) e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se vê do relatório, o apelo do INSS diz respeito, apenas, à base de cálculo dos honorários advocatícios, conformando-se, portanto, em relação à concessão do benefício postulado.

Assim, detendo-me tão-só na questão posta pela autarquia securitária, verifico assistir-lhe razão.

De fato, a teor do verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a sentença (STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346), o que deixou de ser consignado pelo magistrado singular.

Assim sendo, merece reforma o julgado de primeiro grau, quanto a esse aspecto.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004707-81.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.004707-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA SOARES

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Sentença de procedência. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 169/171), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito (02/11/2001), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em **02 de novembro de 2001**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 17 e 92 indicam que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 14, na qual consta que a parte-requerente vivia maritalmente com o falecido, constando nessa mesma certidão de óbito, bem como na cópia da escritura de venda e compra de imóvel de f. 15 e nas contas de água de f. 20/21, o mesmo endereço de domicílio fornecido pela postulante na petição inicial, indicativo da existência de residência comum. A par disso, as testemunhas ouvidas em juízo (fs. 152/153), sob o crivo do contraditório e sem contraditas por parte do INSS, foram unânimes em afirmar que conheceram a autora e o companheiro, os quais se apresentavam no meio em que viviam como marido e mulher. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus* (que viveram juntos por mais de 12 anos). Lembre-se que, ao teor do conjunto probatório colhido, a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, ocorrido em 02/11/2001 (f. 14), conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária fixada pelo juiz singular comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-96.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001231-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO PEDRO DIAS

ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da data da citação (25.05.2004), juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código civil e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida a tutela antecipada (fs. 116/121).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício (laudo) (cfr. fs. 127/129).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado nos documentos de fs. 13/15, que menciona sua profissão de lavrador, além do contrato particular de parceria agrícola (fs. 16/18), com o prazo de 30.08.1998 a 30.07.1999 e, contrato de arrendamento rural, com o prazo de 01.09.2000 a 01.09.2003 cfr. fs. 20/22, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora sempre laborou na lavoura e que parou de trabalhar por problemas de saúde, em especial, quando se submeteu a cirurgia cardíaca (cfr. fls. 122/123).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (atualmente com 63 anos de idade cfr. f. 11 e fs. 93/97), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 22.11.2005 atesta que o requerente é portador de "*hipertensão arterial grave, sequela de cirurgia cardíaca de revascularização do miocárdio e insuficiência venosa grave do membro inferior esquerdo* (cfr. f. 97), apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007339-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO : IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Sentença de procedência. União estável comprovada. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas. Honorários advocatícios. Fixação nos termos do entendimento desta Sétima Turma. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 99/102), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, em 05/07/2001 (f. 34), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Custas "ex lege".

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Pleiteou, subsidiariamente, a incidência de correção monetária, apenas, a contar do ajuizamento da ação; a fixação dos juros de mora à taxa de 0,5 (meio por cento) ao mês, calculados a partir da citação; e redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos moldes da Súmula 111 do C. STJ. Ao final prequestionou a matéria para fins recursais. Com contrarrazões (fs. 169/171), vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em **13 de fevereiro de 2001**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 103 indica que o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito de f. 18, na qual consta como declarante a parte-requerente, constando na mesma certidão que o endereço da autora era o mesmo do findado, o qual vivia em união consensual. Além disso, na cópia do Registro de Empregados da empresa *PROCOTIA PROGRESSO DE COTIA*, datada de 02/09/1991, referente a contrato de trabalho do findado, a postulante foi inserida como beneficiária, na condição de "*concubina*" (fs. 21/22). Acresça-se que, os documentos de fs 15/17, 25/26, também indicam que a requerente e o extinto viveram juntos na Rua Portuguesa, 12, Jd. Sandra, Cotia e na Travessa dos Eucaliptos, 10, Calcaia do Alto, sendo o primeiro endereço o mesmo constante do atestado de óbito. Por fim, a cópia da procuração datada de 04/01/1994, pela qual a autora e o falecido outorgaram poderes a José Alves de Almeida para a venda de dois terrenos localizados no Município de Coroaí/MG (f.27), além de comprovar o domicílio comum, sugere a existência de relação marital entre os outorgantes. Ora, esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus* (que viveram juntos por mais de 30 anos). Lembre-se que, ao teor do conjunto probatório colhido, a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Consigno ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 05/07/2001 (f. 34), conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013859-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013859-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Autor contra acórdão em que a 7ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração também da parte Autora.

Inconformado, o Agravante requer a reforma do acórdão, uma vez presentes os pressupostos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

É o breve relato. Decido.

Falece ao recurso o pressuposto de cabimento.

No sistema processual civil brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. No caso o presente agravo regimental foi apresentado com vistas a combater acórdão da lavra desta E. 7ª Turma, sendo que de tal decisão somente é oponível Recurso Extraordinário e Especial, se enquadráveis nos casos previstos na Constituição Federal.

Nesse sentido, opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ademais, ante a inteligência do artigo 247, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte Regional, é cabível o recurso de agravo regimental somente contra decisão do Presidente da Turma e dos Relatores de processos de competência destas, não estando prevista a sua aplicabilidade a guerrear decisão do órgão colegiado que esta vier a compor.

A esse respeito, colhem-se, ademais, o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.
2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.
3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.
4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").
5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.
6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil."

(TRF3, Processo nº 2002.61.00.021300-5/SP, 3ª Turma, j. em 10/10/2007, v.u., DJU 17/10/2007, p. 583, Relator Min. Nery Junior)

Por outro viés, não há como ser recebido o presente recurso em atendimento ao princípio da fungibilidade dos recursos, uma vez que configurado o erro grosseiro, já que há prévia disposição legal no sentido de não ser cabível o agravo regimental contra decisão colegiada que é o acórdão.

Posto isto, nego seguimento ao agravo regimental, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos a primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066601-90.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.066601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA BACHEGA FEIJO ROSA e outros
: LUIZ FAYAN
: MERCEDES TAGGIAROLI CAMARGO
: ELIZIA WICKERHAUSER MENZL
: RENHERO ETORE BRESSAN
: MARIA GUIOMAR SILVANI SURIAN
: ANTONIA B FERRO MERLINI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.004562-3 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA BACHEGA FEIJÓ ROSA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido de levantamento dos créditos incontroversos "*tendo em vista a inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, à luz do disposto no art. 100, parágrafo 1º, da CF/88*", bem como determinou o arquivamento dos autos até o retorno do processo principal (fls. 138 e 144).

Aduzem, em síntese, que a sentença proferida nos Embargos à Execução acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, tendo sido determinada a expedição de ofício precatório independentemente do trânsito em julgado formal para os agravantes, que se efetivou para o INSS, uma vez que não recorreu da noticiada sentença.

Alegam que após a juntada aos autos do ofício liberatório, expedido pela Presidência desta Corte, o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, cuja reforma pretendem, porquanto sustentam que o montante depositado refere-se aos valores incontroversos, já que somente eles apelaram da sentença prolatada nos Embargos à Execução, pugnando pela liberação de tais valores.

As informações prestadas pelo juiz da causa constam das fls. 205/207.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 210/216.

É o relatório. Decido.

Inicialmente destaco que, tendo em conta que apenas a parte autora interpôs recurso de apelação, a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução transitou em julgado para o INSS.

Com relação ao prosseguimento da execução em situações como a trazida nas razões recursais, o entendimento deste Relator, na interpretação do art. 100 e §§ da Constituição Federal, tem sido no sentido de que só é cabível a expedição de ofício requisitório após o trânsito em julgado da sentença que fixa o débito do INSS.

Ocorre que as Cortes Superiores, no julgamento dessa questão, têm se pronunciado pela possibilidade de execução da parte não impugnada, considerada definitiva, sendo que até mesmo a AGU consolidou entendimento no mesmo sentido, através de seu Enunciado nº 31, de 09/06/2008, que dispõe: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

Dessa forma, considerando que o novel entendimento traduz a materialização dos princípios da efetividade e celeridade processual, tão caros aos que atuam no Judiciário, revejo meu entendimento para aderir ao dos Tribunais Superiores, expressado na jurisprudência que colaciono a seguir.

Apenas acrescento que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 568.647-7/RS, em novembro/2007, o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral acerca da questão levada à Suprema Corte, relativa à unicidade do título executivo judicial, tendo a União Federal sustentado que a Constituição Federal proíbe a expedição de precatório para quitação de quantia incontroversa sem o trânsito em julgado de toda a decisão proferida. Ocorre que, posteriormente, em fevereiro/2009, a mesma União Federal informou "*não ter interesse no julgamento do recurso extraordinário, em virtude do Enunciado nº 31 da Súmula da Advocacia-Geral da União*" (*sic* - destaquei), o que levou à perda de objeto do R.E.

Portanto, a questão trazida nas razões recursais está pacificada, como se pode constatar nos julgados do STF e STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA DOS VALORES DEVIDOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República."

(STF, RE 504128 AgR/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 23/10/2007, DJ 07/12/2007, p. 55)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.

A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 607204 AgR/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 18/12/1006, DJ 23/02/2007, p. 31)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º DO CPC. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução. Precedentes.

Embargos de Divergência rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em RESP nº 721.791/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j; 19/12/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO RECURSAL NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

I - Considerando que o cerne da controvérsia discutida nos presentes autos é justamente a validade da execução provisória na qual se determinou a expedição do precatório, entendo que o trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na ação de conhecimento não configura a perda do objeto do recurso especial, pois, conforme bem salientado pela agravante, persiste o interesse recursal, na medida em que se discute a ocorrência da quebra da ordem cronológica decorrente do prosseguimento da execução antecipadamente inaugurada pela recorrida. Por tais razões, o recurso especial merece conhecimento e conseqüente análise de seu mérito recursal.

II - Conforme entendimento consolidado na Corte Especial, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 721791/RS, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública.

III - Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial."

(STJ, AGRESP 892359, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2009, DJE 04/02/2010)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a liberação do montante depositado em favor dos agravantes nos autos de origem, comprovado na fl. 136 do presente recurso.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002276-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RUTE ELIZABETE NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA MOTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00239-7 4 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de genitora. Filha menor. Sentença de improcedência. Falecida que recebia pensão por morte do ex-marido. Direito que se extingue com o óbito da pensionista. Ausência de relação de dependência entre a postulante e o instituidor da pensão por morte. Não comprovação da qualidade de segurada da de cujus. Benefício indevido. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 01 (um) salário mínimo, observado o benefício da justiça gratuita concedido à autora. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer sem opinar, conclusivamente, acerca da matéria de fundo (fs. 116/117).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe da requerente, ocorrida em 14 de julho de 1997.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação à falecida, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Dessa forma, a teor dos dispositivos citados, resta clara a dependência econômica da autora em relação à mãe falecida, sendo desnecessária qualquer prova nesse sentido, já que decorrente da relação de parentesco.

Contudo, no que toca à qualidade de segurada da falecida, no caso dos autos, não há comprovação de que a *de cujus* tenha, em algum momento, contribuído para a Previdência Social, quer como empregada, quer como contribuinte individual.

Por outro lado, os documentos de fs. 60/66 e 10/15, demonstram que a falecida Maria José Nogueira era beneficiária de pensão por morte, decorrente do óbito do ex-marido, Rodes Kron, a qual lhe foi concedida por sentença proferida no bojo do processo nº 789/84, que tramitou perante o Juízo de Direito da Comarca de Botucatu/SP.

Ora, o art. 77, §§ 2º, inc. I e 3º, da Lei nº 8.213/91 dispõem que: "*A parte individual da pensão extingue-se: pela morte da pensionista;*" sendo que, "*Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extingue-se-á*."

Nessa esteira, o direito à pensão por morte recebida pela genitora da requerente extinguiu-se com o falecimento daquela, não sendo passível de transferência à sua dependente. Note-se que, a requerente não tem qualquer relação de parentesco ou dependência com o falecido cônjuge da mãe falecida, inexistindo, portanto, dependência originária com o instituidor da citada pensão por morte. Aliás, nossa legislação previdenciária, não prevê a essa modalidade de aquisição do benefício, ou seja, não há previsão legal de obtenção de pensão por morte de pensionista.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos, tirados de situações parelhas:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2000 - ELI Nº 8.213/91 - NETOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

(...)

II - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela avó extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que os autores dela dependessem economicamente.

III - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefício e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os benefícios dessa proteção.

V - Sentença anulada de ofício. Aplicação do art. 515, § 3º do C.P.C. para julgar improcedente o pedido. Apelação dos autores prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.07.003847-6, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 17/09/2010, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PENSIONISTA. CONCESSÃO DE PENSÃO. DEPENDENTE DE PENSIONISTA.

1. Não basta, para fins previdenciários, que haja dependência, esta deve ser em relação a um segurado, não se estabelecendo, para esse fim, em relação a um pensionista.

2. Falecida a mãe ou, no caso, a guardiã judicial de menor, não ostentando esta qualidade de segurada, mas sim de dependente de outro segurado, o seu óbito não confere o direito à percepção de pensão.

3. Apelação improvida."

(TRF 4ª Reg., AC nº 1999.71.05.004679-2, Sexta Turma, Rel. Juiz Luiz Fernando Wowk Penteadado, j. 11/09/2001).

Destarte, não havendo previsão legal quanto à concessão de pensão por morte, originária de outra pensão, e não tendo sido comprovada a qualidade de segurada da falecida, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse postulada, sendo, de rigor seu indeferimento.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024411-88.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024411-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO COSTA ARRUDA

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA

No. ORIG. : 02.00.00051-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), a cargo da parte autora, observada a Lei nº 1.060/50, deixando de submeter a r. sentença ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A princípio, observo que não foram acolhidos os pedidos de aplicação da Súmula nº 260 do ex-TFR, do artigo 58 do ADCT e da URP de fevereiro de 1989 e, a parte autora, por sua vez, não recorreu da r. sentença, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos respectivos itens.

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 16).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-68.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000032-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DANYELA CRYSTHINA PIGNATARI incapaz e outro
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
REPRESENTANTE : MARIA FERNANDES MILOCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Menor incapaz. Sentença de improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto ser portadora de retardo mental grave e deformidades ósseas, apresentando incapacidade total e permanente ao labor e dependência de terceiros, inclusive para higiene pessoal (fs. 93/97).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento da autora por sua família, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

De fato, pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Com efeito, colhe-se do relatório social, datado de 19/11/2006, que a parte autora reside com a avó materna Maria Fernandes Miloca, que também é sua guardiã e representante legal, e com o irmão Vinícius Gonçalves Pignatari, à época com 12 (doze) anos de idade. A casa, de propriedade da avó, era composta por 2 dormitórios, sala, copa, cozinha, dois banheiros, área de serviço e na frente e se encontrava em bom estado de conservação, higiene e organização. Consoante anotado pela assistente social, a autora e o irmão recebiam pensão alimentícia paga pelo genitor, no valor de R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais), sendo que as despesas da família eram suportadas pelo tio

da requerente, Éden Willians Fernandes Gonçalves que, embora casado, colaborava no sustento da mãe e sobrinhos. Por outro lado, das respostas aos quesitos formulados pelas partes, a perita social respondeu afirmativamente ao item 3.2 das proposições feitas pelo INSS, considerando que a autora possuía parente com possibilidade de lhe proporcionar alimentos.

Além disso, dos documentos de fs. 123/124, observa-se que tanto a mãe como o pai da postulante estavam trabalhando formalmente. Aquela para a empresa Comercial Sakashita de Supermercados Ltda., desde 13/01/2004, e o genitor para o Governo do Estado de São Paulo, desde 10/06/2005. Assim, ambos tinham condições de prover o sustento da filha. Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013999-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013999-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BOCUTTI RESLER
ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER
No. ORIG. : 04.00.00083-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS, ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada e, subsidiariamente, requereu a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez da parte autora foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988 (fls. 17 e 18, respectivamente).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015025-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IDEILTON FERREIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREIA GAIOTO RIOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00006-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de janeiro de 2003, por IDEILTON FERREIRA OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 187/188), proferida em 24 de janeiro de 2005, julgou improcedente o pedido, isentando o autor do pagamento de custas processuais, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressaltando que a cobrança somente será efetivada após a comprovação de sua perda da condição de miserabilidade.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 201/209), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da juntada tardia de documentos médicos anteriormente protocolizados, que poderiam alterar a convicção do juiz na prolação da sentença e ainda em razão da ausência de audiência de instrução com a oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões (fls. 212/217), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 257/264, a Procuradoria Regional da República opinou pela possibilidade de concessão do benefício previdenciário, devendo os autos retornarem à vara de origem para realização do estudo social, com nova intimação do Ministério Público Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo INSS. Com efeito, a juntada dos documentos médicos anteriormente protocolizados, atestando a incapacidade do autor, somente após a prolação da sentença, em nada alteraria o convencimento do magistrado *ao quo*, visto que ao julgar improcedente o pedido, ele fundamentou sua decisão na falta de qualidade de segurado do autor. Em relação à ausência de oitiva de testemunhas, vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ainda, inicialmente, deixo de acolher o parecer do Ministério Público Federal no sentido de ser devido o benefício assistencial, uma vez que o autor em sua inicial e nas demais petições juntadas aos autos, requereu, expressamente, o benefício de aposentadoria por invalidez, fundamentando, inclusive, ser sua doença isenta de carência e ainda possuir qualidade de segurado.

No mais, a presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do art. 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência;

manutenção da qualidade de segurado;

existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, não obstante a farta documentação médica e o laudo pericial atestando pela incapacidade laborativa do autor, ele não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social em qualquer período de tempo. Não juntou nenhum documento capaz de afiançar sua filiação ao sistema previdenciário.

Saliente-se que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036190-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIAS MORATO DIAS incapaz e outros

: EZEQUIAS MORATO DIAS incapaz

: LILA MORATO DIAS incapaz

: ZAQUEU MORATO DIAS incapaz

: ISAC MORATO DIAS

: ANA PAULA MORATO DIAS incapaz

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)

APELADO : OLGA PACHECO MORATO DIAS

No. ORIG. : 05.00.00067-7 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de junho de 2005, por OLGA PACHECO MORATO DIAS, por si e representando seus filhos menores JOSIAS MORATO DIAS, EZEQUIAS MORATO DIAS, LILA MORATO DIAS, ZAQUEU MORATO DIAS, ISAC MORATO DIAS e ANA PAULA MORATO DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge e pai, respectivamente, ocorrido em 29 de dezembro de 2004.

A r. sentença (fls. 41/44), proferida em 30 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte aos autores, desde a data da citação (12/08/2005), no valor mensal de um salário mínimo, na forma do artigo 39, inciso I, da Lei em Regência, devendo a pensão ser rateada entre os autores em partes iguais, na forma do artigo 77 da Lei n. 8.213/91, e quanto às parcelas vencidas, atualizadas desde o vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS em custas e despesas processuais fixadas em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/52), alegando o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se não for este o entendimento requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação válida, a aplicação dos juros de mora também a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), e a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º do CPC. Requer ainda que a atualização monetária obedeça ao disposto nas Leis n. 6.899/81 e 8.213/91, observadas as legislações supervenientes, bem como as Súmulas n. 8 deste E. TRF e n. 148 do C. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 56/59), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 68/74, opina o Procurador Regional da República pelo não conhecimento de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, apenas para esclarecer a correção monetária.

Em petição acostada às fls. 76/77 a parte autora requer a apreciação do pedido de tutela antecipada.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, observo que, não obstante a sentença tenha condenado o INSS ao pagamento da verba correspondente a 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data em que foi prolatada, deixou de constar do seu dispositivo o termo "honorários advocatícios".

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que passe a constar a seguinte redação na parte final do dispositivo: "Arcará a ré com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença."

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação do termo inicial do benefício e a aplicação dos juros de mora a partir da citação válida, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença assim determinou. Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de cônjuge e filhos do Sr. Liosino Ferreira Dias, falecido em 29 de dezembro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de nascimento e de casamento, juntadas às fls. 09/14 e 20, que os autores eram, respectivamente, filhos menores e esposa do *de cujus* na época do óbito, destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos a certidão de casamento do *de cujus*, às fls. 20, com assento lavrado em 16/05/1981 e sua certidão de óbito, às fls. 21, bem como as certidões de nascimento dos seus filhos, acostadas às fls. 10/11 e 14, que o qualificam como "lavrador".

Foi também acostada aos autos cópia do Contrato Particular de Parceria Agrícola (fls. 17/19), com data de contratação em 20/10/1999, no qual consta a inscrição do *de cujus* como Produtor Rural (nº P-0176.0738.5/016).

Os documentos juntados, portanto, constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida. Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 38/39, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo falecido ao longo de sua vida.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Liosino Ferreira Dias, consoante se depreende de sua certidão de óbito, acostada às fls. 21.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037079-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037079-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AURELIA APARECIDA MOTTA

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00145-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Sentença de improcedência. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e honorários periciais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950. Por fim, considerando a prática, em tese, do delito previsto no art. 297, § 3º, inc. I, do Código Penal, a teor do laudo grafotécnico de fs. 87/107, determinou a extração de cópias de peças do processo ao Ministério Público para adoção das providências cabíveis.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da autora, ocorrida em **15 de março de 2001**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 25/26 indicam trabalho com registro em CTPS até 15/03/2001.

Entretanto, diante da impugnação, pela autarquia securitária, da assinatura aposta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (f. 22), relativo ao último vínculo empregatício anotado na carteira de trabalho do falecido, no período de 02/01/2001 a 15/03/2001, em que aquele teria trabalhado como balconista para *Diniz e Ferreira Ltda.-ME*, foi realizada perícia grafotécnica, em cujo laudo o perito judicial concluiu que a mencionada assinatura não partiu do punho do finado, tendo sido feita pela própria requerente (fs. 87/107), forçoso reconhecer-se que a citada anotação foi realizada após a morte do marido da autora, para obtenção escusa do benefício em questão.

Dessa forma, afastando-se o lapso retro indicado, tem-se que o finado laborou em atividade vinculada à Previdência Social até 31/01/1997, enquanto o óbito se deu em 15/03/2001, sendo, portanto, inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Ressalte-se, ainda, que o falecido não havia cumprido todos os requisitos exigidos a sua aposentadoria, quer por tempo de serviço/contribuição, visto que, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extrato anexo), trabalhou por, apenas, 05 anos, 10 meses e 5 dias, quer por idade, pois, além de não ter cumprido a carência exigida (180 contribuições), contava 49 anos na data do óbito (cf. STJ, AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12/06/2008, v.u., DJE 01/09/2008).

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041127-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041127-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUSA BARBOZA DE SOUZA CALDEIRA incapaz e outro
: LEANDRO DE SOUZA CALDEIRA
ADVOGADO : MIGUEL MADI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00108-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e genitor. Sentença de improcedência. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, isentando os autores das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, onde o I. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso (fs. 326/332).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai dos autores, ocorrida em **29 de setembro de 1998**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 19/64 e 332 indicam trabalho com registro em CTPS até 02/09/1991 (f. 52), enquanto o óbito se deu em 29/09/1998. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

Por outro lado, a alegação de que o *de cujus* deixou de contribuir para o RGPS por ter sido acometido de doença incapacitante - "esquizofrenia", não restou demonstrada. Com efeito, a cópia do prontuário médico relativo à internação do finado na Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga, a partir de 28/08/1998, até seu falecimento (f. 65/268),

comprova, apenas, que nesse interregno o *de cujus* esteve gravemente doente, sem indicar que aludida enfermidade o acometia desde o encerramento de seu último vínculo empregatício. Além disso, a prova oral produzida (fs. 282/288) da conta de que o extinto trabalhava como eletricitista autônomo há, pelo menos, 05 anos.

Ressalte-se, ainda, que o falecido não havia cumprido todos os requisitos exigidos a sua aposentadoria, quer por tempo de contribuição, visto que comprovados, apenas, 15 anos, 11 meses e 6 dias de recolhimentos, quer por idade, pois, além de não ter cumprido a carência exigida (180 contribuições), possuía, apenas, 47 anos na data do óbito (cf. STJ, AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12/06/2008, v.u., DJE 01/09/2008).

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044880-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044880-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CECILIA DIAS PEREIRA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00117-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filha maior. Sentença de improcedência. Invalidez posterior ao óbito do genitor. Inexistência de dependência econômica. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950). Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa e ensejar a nulidade da sentença hostilizada. Com efeito, a teor do art. 130 do CPC, cabe ao magistrado conduzir a instrução do processo, com vistas à formação de sua convicção, e, nesse afazer tem ele o poder de indeferir a realização das provas que entender desnecessárias ou inúteis ao deslinde da causa. Na espécie, o juiz *a quo* entendeu que o conjunto probatório existente nos autos era suficiente à comprovação da ausência de dependência econômica da autora em relação ao falecido, o que torna aceitável a dispensa de prova testemunhal.

Nessa esteira, rejeito a preliminar deduzida pela apelante, e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte do pai da requerente, ocorrida em **26 de setembro de 2005**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 106/107 indicam que o falecido era beneficiário de aposentadoria por velhice ao trabalhador rural quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"* (grifei). Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há os documentos pessoais da parte-requerente de fs. 08 e 10 (cédula de identidade, CPF e certidão de nascimento) e a certidão de óbito de f. 07, indicando que o pai da parte-requerente deixou 11 (onze) sete filhos, dentre eles, a autora.

Reconheço que essa dependência econômica é lógica em se tratando de família simples, além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de os filhos receberem aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Cumpre anotar que a pensão por morte será paga ao filho inválido mesmo após esse completar 21 anos, tendo em vista a natural impossibilidade de ele prover integral ou parcialmente seu sustento, sendo expressa a vontade legal nesse sentido, conforme disposto nos art. 16, III, e art. 77, § 2º, II, ambos da Lei 8.213/1991.

Todavia, para a concessão da pensão é vital a comprovação de invalidez para o trabalho do filho maior de 21 anos, a qual, saliente-se, deve ser preexistente ao óbito do genitor falecido.

Pois bem. No caso dos autos, o laudo médico pericial de fs. 127/138 atesta que a autora, então com 61/62 anos de idade, era portadora de *"depressão-ansiosa crônica e lombalgia crônica devido à osteoartrose"* e se encontrava incapacitada de forma total e permanente ao trabalho. Contudo, conforme se verifica o perito fixou a data da mencionada incapacidade *"a partir da data da perícia"*, a qual realizou-se em 11/11/2008 (fs. 123 e 136).

Além disso, consoante se observa dos documentos acostados a fs. 103/104, a postulante é beneficiária de aposentadoria por idade desde 06/06/2004, antes, portanto, do falecimento de seu pai que, o que afasta a alegada dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Aliás, vê-se do atestado de óbito (f. 07) que o genitor da vindicante morreu aos 90 (noventa) anos idade, o que torna pouco provável que seus proventos fossem utilizados no sustento da casa, mesmo em se tratando de família simples, conforme parece tratar-se na espécie.

Acresça-se que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social, cujo extrato ora se anexa, a mãe da autora Arminda Figueiredo Pereira também recebia benefício pago pelo INSS, consistente em amparo previdenciário por invalidez a trabalhador rural, espécie 11, desde 26/09/1984, o qual cessou em 07/08/2009. A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 779852, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/06/2006, v.u., DJU 03/08/2006, p. 389; AC nº 863745, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 04/08/2003, v.u., DJU 05/11/2003, p. 653; AC nº 1343046, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 29/04/2009, p. 1421.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002575-04.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002575-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO VIVIANI
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 27 de abril de 2006 por ALVARO VIVIANI, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças salariais no total de 60%, com correção do teto do benefício com base no INPC/IBGE e não pelo menor valor do teto, com a aplicação da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer a correção dos últimos 36 salários de contribuição com aplicação do INPC/IBGE, IPC e IGP-DI, sem limitação ao teto, aplicação da URP, a aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00, correção do benefício com índice de 147,06%, inclusão do índice IRSM, pagamento das diferenças da URV.

A r. sentença (fls. 101/127), proferida em 14 de fevereiro de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão dos benefícios dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, convertendo-se o benefício em número de salários mínimos equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT e da Lei nº 8.213/91, apurando-se a renda mensal inicial do autor de acordo com o salário mínimo de referência, na data da concessão do benefício, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991, para que o réu reajuste o benefício aplicando o salário mínimo estipulado de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), para o mês de junho de 1989 como fator de reajuste, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (04/08/2006). Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 132/147), requerendo que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário.

Com as contrarrazões (fls. 149/158), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, apurando-se o benefício aplicando o salário

mínimo estipulado de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), para o mês de junho de 1989 como fator de reajuste, afastando os demais pedidos, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos pedidos julgados improcedentes.

- SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989:

Foi alcançada pela prescrição quinquenal o pedido referente à condenação da autarquia ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos). Eventuais diferenças a esse título somente poderiam ser pagas se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a junho de 1994, o que não ocorreu. Por outro lado, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras. Não há, pois, como prosperar o pedido. Esta Corte já se manifestou em caso que tais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ABONOS DE 1988 E 1989. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INEXISTÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A prescrição quinquenal atinge todas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, em que pese não prejudique o fundo de direito (STJ; Resp nº 477.032/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.11.2003, DJ 15/12.2003, p 365), ressalva que foi feita expressamente no título executivo judicial.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

2. Eventuais diferenças relativas aos abonos de 1988 e 1989, bem como no tocante à aplicação do salário mínimo de junho de 1989, somente poderiam ser pagas se a respectiva ação tivesse sido ajuizada em data anterior a dezembro de 1994, além do que tais créditos não geram reflexos nas prestações posteriores ao fato que deu origem ao direito reclamado.

3. Limitando a pretensão executória a diferenças alcançadas pela prescrição, a execução deve ser extinta.

4. Apelação do INSS provida e embargos à execução acolhidos."

(TRF 3ª Região - Rel Des Fed Galvão Miranda, DJU 13/12.2004, pág. 254).

- DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6423/77 E DO ARTIGO 58 DO ADCT:

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verificou-se a existência do Processo nº 2004.61.84.533402-0, ajuizado pelo autor no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP. A ação proposta no Juizado Especial Federal Cível colima o mesmo fim deste feito, ou seja, a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, conforme cópias que seguem em anexo a esta decisão. Consta da documentação inclusa que a r. sentença de procedência proferida na Justiça Federal, transitou em julgado em 08/05/2007. Os autos estão com baixa definitiva desde 29/08/2008.

Evidente, pois, a existência de coisa julgada, que enseja a **extinção** deste feito sem **julgamento** do **mérito**.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

" ...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

" ...

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e a remessa oficial, para julgar improcedente o pedido quanto à observância do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), e quanto à Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, reconheço, de ofício, a ocorrência de coisa julgada e julgo extinto este processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 39).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005617-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : YOLANDA GONCALVES DIONIZIO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE SUART
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.004040-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YOLANDA GONÇALVES DIONÍZIO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26 que, sob alegação de intempestividade, deixou de receber a apelação interposta pela agravante, em face da r. sentença proferida nos autos da ação previdenciária.

Sustenta a agravante a tempestividade do recurso, argumentando que, muito embora a publicação referente à r. sentença tenha se dado em 02/06/2006, somente após 03/07/2006 tivera acesso aos autos, em razão de greve a que aderiram os serventuários da Justiça daquela 1ª Vara Federal de Araçatuba-SP; no mais, argumentou que, ainda que não tenham sido suspensos os prazos processuais, o prazo para interposição recursal apenas começara a fluir quando os autos se-lhe-tornaram acessíveis, ou seja, ao final do movimento paredista, que perdurara de 05/06/2006 a 02/07/2006.

O MM. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 39/42, instruindo-as com as cópias de fls. 43/45.

Regularmente processado o recurso, deixou o agravado de apresentar contraminuta.

Às fls. 48, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Na sequência, vieram os autos conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo de instrumento interposto não merece provimento.

Contrariando as alegações trazidas pela parte agravante, as informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" dão conta de que o único período que, de fato, comprometera o acesso da mesma ao processo, fora o período de 05/06/2006 a 09/06/2006, ocasião em que se realizara Inspeção Geral Ordinária dos Serviços de Secretaria, naquela Vara, nos termos da Portaria nº 12/2006, de 15/05/2006, sendo certo que, no tocante a tal período, suspenderam-se todos os prazos processuais, consoante se verifica da certidão de fls. 44, que vem acompanhando referidas informações.

Quanto à greve deflagrada junto à Justiça Federal, que seguiu-se com paralisação parcial dos serventuários daquela Vara, esclarece o magistrado "a quo" que não houve qualquer determinação, por parte do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que fossem suspensos os prazos processuais.

Nesse diapasão, uma vez principiado o prazo recursal da agravante em 12/06/2006 - primeiro dia útil subsequente ao término da Inspeção Geral Ordinária anteriormente mencionada - nos termos do artigo 500, incisos I e II e parágrafo único c.c. o artigo 508 do Código de Processo Civil, tem-se por prazo final para interposição de recurso o dia 26/06/2006.

Considera-se, pois, intempestivo o recurso de apelação protocolizado pela parte agravante em 06/07/2006, posto que apresentado fora do prazo legal, não carecendo a decisão agravada de qualquer medida reparatória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044427-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044427-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA TURRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.22.000307-1 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Emília de Oliveira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 33).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo formulado entre as partes e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098041-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098041-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GERCELI MARIA DO CARMO RODRIGUES
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS VERGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.011295-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Gerceli Maria do Carmo Rodrigues, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 34/36).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que homologou o acordo celebrado entre as partes e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do CPC.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007998-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007998-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PEDRO ADRIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00117-3 2 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) a aplicação do art. 58 do ADCT, após o recálculo da renda mensal inicial; c) a alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV; d) os reajustes do benefício, no período de junho de 1997 a junho de 2001, com base no IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar ao réu a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

A parte autora ofertou apelação, para requerer a revisão do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT.

Inconformado, o INSS também interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada, e, subsidiariamente, redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Apresentadas contrarrazões pelo INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, constato que a parte autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante à aplicação do art. 58 do ADCT, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento dos pedidos de alteração dos critérios

fixados pela Lei n. 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV, e de reajustes do benefício com base na variação do IGP-DI, no período de 1997 a 2001.

No que diz respeito ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, não assiste razão à parte autora.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009032-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH LOURENCO BIRAL
ADVOGADO : ODIR SILVEIRA CAMPOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00084-6 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (25.08.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

Ademais, o requisito etário também foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 14.07.1937, contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 24.06.2004.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora, apesar de ser casada, reside sozinha não possuindo nenhum tipo de renda, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora RUTH LOURENÇO BIRAL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei n° 8742/93), com data de início - DIB - em 25.08.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009968-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009968-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FRANCINO MARINHO

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 05.00.00106-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (15.09.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação do INSS.

Cumprre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 20.02.1935, contava com 70 (setenta) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 11.08.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido, devendo ser excluído desse conceito a neta do casal, haja vista não estar elencada no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Outrossim, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (15.09.2005).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. decisão de fls. 55, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020165-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020165-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FAUSTINO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00322-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO FAUSTINO GONCALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria especial do qual é titular (DIB 04/04/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 82/83), proferida em 08 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, conforme planilha de fls. 31/34, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o ajuizamento do feito e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/89), suscitando a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a observância da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões (fls. 92/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- DOS CONSECUTÓRIOS:

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, reduzir os honorários advocatícios e para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031698-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031698-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : ELZA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00127-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de julho de 2005, por ELZA MARIA DE JESUS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Rafael Valeriano, ocorrido em 17 de novembro de 2004.

A r. sentença (fls. 77/79), prolatada em 17 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), determinando a cobrança de tal verba mediante a comprovação da perda de sua condição de necessitada, conforme o disposto no artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 82/89), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a produção de prova testemunhal, não obstante ter sido expressamente requerida, o que enseja a anulação da r. sentença. No mérito, alega fazer jus ao benefício pleiteado, visto preencher os requisitos necessários à sua concessão.

Com as contrarrazões (fls. 94/97), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a oitiva das testemunhas, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o MM. Juízo já formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por ELZA MARIA DE JESUS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Rafael Valeriano, ocorrido em 17 de novembro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito (17/11/2004).

Cumpre ressaltar que da pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus (fls. 44) verificou-se que o *de cujus* recebia, desde 08/09/1994, até a data do seu falecimento, Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade - Rural (NB 068.049.407-3). Todavia, tal benefício possui caráter assistencial e não contributivo, sendo personalíssimo e intransferível, extinguindo-se com a morte do titular, não gerando qualquer direito aos seus dependentes.

Com efeito, a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu o benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo assistencial e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela *de cujus* era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008)

Por fim, cabe salientar ainda que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial.

Ademais, não há nos autos nada a comprovar que a renda mensal vitalícia por incapacidade foi erroneamente deferida, no lugar de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, estando em gozo o falecido da renda mensal vitalícia, benefício que não gera direitos aos dependentes do assistido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034932-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034932-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : BALBINA GRECCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00009-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de janeiro de 2005, por BALBINA GRECCO DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Carlos de Oliveira, ocorrido em 16 de janeiro de 2004.

A r. sentença (fls. 66/68), proferida em 28 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, além de 13º (décimo terceiro) salário, relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da citação (06/06/2005). Determinou também que as prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas e acrescidas de juros legais. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação, isentando-o, contudo, das custas processuais.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 78/84), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito de seu filho.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 86/95), alegando que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 99/105 e 106/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BALBINA GRECCO DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Carlos de Oliveira, ocorrido em 16 de janeiro de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 18) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Carlos de Oliveira. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Ademais, realizada consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a autora recebe benefício de aposentadoria por idade desde 22/07/2003 (NB 41/135.556.040-0).

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 60/61), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-49.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro

No. ORIG. : 00120854920074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.02.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (25.04.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como a inacumulatividade do benefício com a pensão por morte recebida pela parte autora a partir de 07.03.2010.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento ao recurso do INSS, para que o termo final do benefício seja fixado em 07.03.2010.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 71/74), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 89/94), o núcleo familiar **é composto pela Autora, seu marido e neto. Residem em casa própria, extremamente simples, de madeira e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora a partir de 07.03.2010 é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário-mínimo, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo (25.04.2007) e termo final (07.03.2010).**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010727-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010727-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VALDECI ELIANA MAGALHAES
ADVOGADO : ANA PAULA LIMA FERREIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdeci Eliana Magalhães, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 58).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 02/03/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005071-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANEIDA NUNES MARQUES

ADVOGADO : FERNANDA NASCIMENTO N C REIS DE ALMEIDA

No. ORIG. : 05.00.00052-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.04.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (12.07.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), os honorários periciais oficial e da assistente social foram fixados respectivamente em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela, e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial ao recurso da autarquia.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 78/80), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 58/60), o núcleo familiar é **composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, advinda de "bicos" do marido, sendo que R\$ 52,32 (cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos), são gastos com prestação do imóvel, R\$ 60,00 (sessenta reais) com IPTU, água, energia elétrica.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (12.07.2005)**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAES ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZORAIDE VIEIRA DE MORAIS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00137-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.06.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (07.11.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 11.12.1933, contava com 72 (setenta e dois) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 05.07.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 36v.) amparado pela prova testemunhal (fls. 48/52), o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido, uma filha maior e três bisnetos. Residem em casa, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido (68) anos e renda eventual R\$ 200,00 (duzentos reais) advinda do serviço de faxina executado pela filha, sendo que R\$ 400,00 (quatrocentos reais), são gastos com medicamento. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e seu marido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017704-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIENE APARECIDA BANDIERA incapaz
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MIRALDO
REPRESENTANTE : ILDE BETTIOL BANDIERA
ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MIRALDO
No. ORIG. : 05.00.00135-6 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da data da citação (27.01.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isenção de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de retardo mental grave que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais, bem como para os atos da vida civil.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social amparado, o núcleo familiar é composto pela Autora e sua mãe. Residem em casa cedida, extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da pensão recebida pela mãe da Autora, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (27.01.2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUCIENE APARECIDA BANDIERA, representada pela Sra. Ilde Bettiol Bandiera, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 27.01.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020726-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020726-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FANTINATI FALASCA
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 06.00.00210-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b)

100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027106-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027106-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLA NOGUEIRA CALVET FONTOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GABRIEL
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 06.00.00055-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de abril de 2006, por JOSE GABRIEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 76/78), proferida em 18 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde o ajuizamento da ação, devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 01% (um por cento) ao mês, desde a citação (08/05/2006). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por

cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 82/83, a parte autora interpôs agravo retido contra a r. sentença, que deixou de explicitar que o abono anual também seria devido.

Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 87/100), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se mantida a procedência do pedido, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao ano e redução do valor dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contra-razões (fls. 108/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Não conheço do agravo retido interposto, pois não é meio adequado para impugnação da decisão terminativa de mérito proferida, nos termos do artigo 462 e 513 do Código de Processo Civil.

Quanto ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural:

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício é determinada pelo artigo 48, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.876/99, conforme segue:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta existir a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Na Inicial, afirma o autor que, desde tenra idade, exerceu a profissão de trabalhador rural, na qualidade de lavrador.

Nesse sentido, a título de comprovação do alegado, o autor carregou aos autos os seguintes documentos:

- cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 24/09/1960, trazendo como sua profissão a de "lavrador";

- cópia de sua CTPS, às fls. 14/32, e informações do CNIS, afiançando diversos registros de trabalho rural, nos períodos de 07/06/1972 a 07/11/1972, de 16/07/1973 a 29/12/1973, de 02/01/1974 a 22/04/1974, de 20/05/1974 a 03/08/1974, de 09/09/1974 a 30/11/1974, de 06/01/1975 a 03/05/1975, de 02/06/1975 a 14/11/1975, de 04/03/1976 a 09/03/1976, de 17/05/1976 a 14/08/1976, de 11/04/1977 a 21/05/1977, de 24/01/1978 a 06/02/1978, de 04/05/1981 a 03/10/1981, de 08/10/1981 a 08/05/1982, de 10/05/1982, de 19/07/1983 a 24/10/1984, de 07/05/1984 a 09/07/1984, de 27/05/1985 a 14/12/1985, de 03/02/1986 a 24/05/1986, de 02/06/1986 a 24/12/1986, de 05/01/1987 a 14/01/1987, de 05/05/1987 a 24/10/1987, de 27/10/1987 a 12/12/1987, de 25/01/1988 a 12/03/1988, de 02/05/1988 a 19/10/1988, de 03/11/1988 a 14/12/1988, de 18/01/1989 a 25/02/1989, de 24/01/1990 a 17/11/1990, de 23/11/1992 a 08/04/1993.

Cumpre ressaltar que, não obstante o autor possuir inscrição previdenciária na qualidade de pedreiro, consoante informações do Sistema CNIS, estes não têm o condão de descaracterizar a atividade rural exercida ao longo de sua vida, uma vez que esse período perfaz menos de um anos.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 62/64), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor, por longo período de tempo.

Da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 12).

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e do agravo retido, e dou parcial provimento à apelação do INSS, par reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030188-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030188-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA SERAPHINI SILVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
No. ORIG. : 03.00.00216-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995. O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10%

(dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035952-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI MARIA DE CARVALHO OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00084-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (27.11.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em honorários advocatícios fixados R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), periciais fixados em R\$ 380,00 ao perito oficial e R\$ 300,00 a assistente social. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente, requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da

r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação, somente para fins de redução dos honorários periciais.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 91/93 e 111/112), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 67/70), o núcleo familiar é **composto pela Autora, seu filho, a nora e dois netos. Residem em casa própria, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor da diária R\$ 15,00 (quinze reais), advinda do serviço eventual de pintor de paredes recebido pelo seu filho, apesar de ter mais três filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 200,00 (duzentos reais) para o Perito Oficial e R\$ 100,00 (cem reais) para a Assistente Social.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036156-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BOMFIN

No. ORIG. : 07.00.00065-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (13.04.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, a concessão do efeito suspensivo e síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários da assistente social**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso da autarquia.

Cumpra decidir.

Outrossim, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao requerimento de que o recurso seja recebido no efeito suspensivo, pois, à fl. 154 dos autos, há despacho recebendo o presente "*em seus regulares efeitos*". O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 28.12.1931, contava com 75 (setenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 02.05.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 94/95), o núcleo familiar é **composto pela Autora e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples e com poucos móveis. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido 81 (oitenta e um) anos, sendo que R\$ 200,00 (duzentos reais), são gastos com farmácia e R\$ 36,00 (trinta e seis reais), apesar de eles terem filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No que diz respeito aos honorários periciais, arbitrados como remuneração da assistente social em R\$ 292,36 (duzentos e noventa e dois reais e trinta e seis centavos) em atenção a pouca complexidade do estudo realizado, são reduzidos ao montante de R\$ 200,00 (duzentos reais), em consonância com o disposto na Resolução nº 541, de 18.01.2007.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037176-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037176-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA BUDIN
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN
No. ORIG. : 03.00.00227-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037836-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037836-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA MAZZO PEREGRINALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS
No. ORIG. : 06.00.00061-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos

julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039046-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039046-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA RIBEIRO DE PAULA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00175-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049773-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049773-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HYLDA TINTI ALVES GARCIA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00330-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%,

a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, submetida ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051983-14.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.051983-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORCELI COSTA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO
REPRESENTANTE : IZOLINA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO
No. ORIG. : 07.00.01620-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (20.06.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso de apelação do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de paralisia cerebral que a incapacitam de maneira total e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, realizado em 17.08.2007, o núcleo familiar é composto pela Autora e seus pais. Residem em casa extremamente simples. Todavia, sendo o pai da Autora o provedor da família, o qual encontrava-se desempregado àquela época, sendo que a partir de 04.09.2008 passou a receber benefício de amparo social ao idoso, deve-se aplicar ao presente caso o dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas".

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053448-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMI PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : RENATA ZAMBELLO

No. ORIG. : 06.00.00136-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.07.2008 que julgou procedente para pagar ao autor as parcelas vencidas desde o requerimento de 03.08.2006 até a data do início do pagamento do benefício em 01.02.2008, do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial, mantendo em 01.02.2008, data da concessão administrativa e redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela correção do erro material, 26.06.2006 é a data do pedido administrativo e pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

Cumpra decidir.

O termo inicial do benefício deve *ex officio* ser fixado a partir do requerimento administrativo 26.06.2006 (fls. 111).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, acolho o parecer do Ministério Público Federal para corrigir *ex officio* o termo inicial do benefício e **nego provimento à apelação do INSS**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053536-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA GOMES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (16.03.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e os honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprе decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 44/46), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 37) amparado pela prova testemunhal (fls. 84/85), o núcleo familiar é **composto apenas pela Autora. Reside sozinha em casa, extremamente simples e sem forro. Não há renda. Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e atestaram que, apesar de ter filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054981-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO SILVEIRA DE JESUS incapaz
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE : IRLENE SOUZA SILVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00080-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da citação (28.04.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela, impossibilidade jurídica do pedido e sentença *extra petita* por falta de pedido de antecipação de tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo **improvemento do recurso.**

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Além do mais, descabida a alegação da Autarquia Previdenciária de ser sentença *extra petita* por falta de pedido de antecipação de tutela. Ora, basta uma leitura mais atenta da manifestação da parte autora sobre o laudo social de fls. 80/81 e nas alegações finais de fls.87/93, para se verificar pedido e reiteração da antecipação da tutela.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e confunde-se com o *meritum causae*.

Rejeito as preliminares.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 54/57), atesta que o autor é portador de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 74/78) amparado o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe, um irmão maior de idade e dez irmãos menores. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor R\$ 60,00 de renda cidadã e R\$ 95,00 de Bolsa Família, sendo que R\$ 200,00 (duzentos reais), são gastos com aluguel.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato do autor ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC).VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito as preliminares e, no mérito nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056870-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVINA DA MOTA OLIVEIRA MORAIS

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

CODINOME : LEVINA DE MOTA OLIVIERA

No. ORIG. : 05.00.00153-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 2606.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do ajuizamento da ação (05.12.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo do INSS.

Cumpra decidir.

(SOMENTE PARA OS CASOS DE NÃO CONHECER A REMESSA OFICIAL):

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;
II - não exerce atividade remunerada;
III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."
"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 62/64), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 51) amparado pela prova testemunhal (fls. 43/44), o núcleo familiar é composto pela Autora e sua filha. Residem em casa alugada, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), advinda da renda recebida pela filha (doméstica). Foram ouvidas duas testemunhas que confirmam as condições de vida da Autora e sua filha. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 12.03.2007, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei n.º 8.742/93.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data da citação (30.10.2006) e termo final da data do falecimento de seu marido 12.03.2007, quando passou a receber pensão por morte (fls. 89/89v.).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056947-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MOREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
REPRESENTANTE : IZAULINO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
No. ORIG. : 06.00.00127-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (05.01.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento ao apelo autárquico.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício. - Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88). - Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida. - Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação. - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. - Apelação improvida." (Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 105/108), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 33/35) o núcleo familiar **é composto pelo Autor, sua mãe, pai e dois irmãos (uma menor e outra desempregada). Residem em casa, extremamente simples e sem forro, composta de um quarto, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), advinda de "bicos feitos pela mãe e R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) de "bicos" do pai, sendo que R\$ 318,00 (trezentos e dezoito reais), são gastos com financiamento CEF, R\$ 90,00 (noventa reais) com luz, R\$ 35,00 (trinta e cinco) com água.**

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC). VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057066-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACIELE BRANDAO VIEIRA incapaz

ADVOGADO : JOAO PAULINO SEABRA

REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00136-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da propositura da ação (25.08.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%

(quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 42/43), atesta que a autora é portadora de deficiência que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 53/55), o núcleo familiar é **composto pela Autora e seus pais. Residem em casa cedida, extremamente simples, contendo cinco cômodos (sala, cozinha, três quartos e banheiro). A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da benefício de auxílio-doença recebido pelo seu pai, sendo que R\$ 200,00 (duzentos reais), são gastos com alimentação, R\$ 48,00 (quarenta e oito reais) de água, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (17.11.2006).**

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5°, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL N° 0058733-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA PIRES BARBOSA

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00049-2 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n° 8.742/93 **a contar da data da citação (07.12.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Houve condenação em honorários

periciais e isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício, juros de mora, custas, correção monetária e honorários advocatícios.**

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.
- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.
- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida."
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 100/104), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 71/72), o núcleo familiar **é composto pela Autora, seu companheiro (63 anos) e dois netos. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria por idade rural pelo marido, sendo que R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), são gastos com aluguel.**

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença fixado.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n°. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar e, no, mérito, dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062542-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062542-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELIO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00057-4 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Concessão anterior à vigência da Lei n. 6.423/1977. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) a aplicação do art. 58 do ADCT, após o recálculo da renda mensal inicial; e c) a alteração dos critérios adotados pela Lei n. 8.880/94, para conversão do valor do benefício previdenciário em URV, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar ao réu a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao falecido marido da autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal.

Sentença submetida ao reexame necessário

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

A parte autora também apelou, para requerer a revisão do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

De outro lado, constato que a parte autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante à aplicação do art. 58 do ADCT, concordando, tacitamente, com o não-acolhimento do pedido de alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV.

No que diz respeito ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, não assiste razão à parte autora.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros

índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula 7)

Ocorre, porém, que o benefício objeto da presente demanda foi concedido em março de 1977 (fl. 26), portanto, antes da vigência da Lei n. 6.423/1977, motivo pelo qual a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e, nos termos do § 1º-A do referido dispositivo legal, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-28.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001497-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE GERALDO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANA PAULA SONCINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014972820084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 30.11.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico (18.09.2008). Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da propositura da ação preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDICEIA MARTINS DE SOUZA e outro
ADVOGADO : FABRICIO SILVA NICOLA
PARTE RE' : THAINA SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCIA BROGNOLI ASATO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAUDICEIA MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA BROGNOLI ASATO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00087-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de reconhecimento de união estável c/c concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir do recebimento de ofício a ser expedido pela serventia do Juízo *a quo*. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extingue-se nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extingue-se a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16 de junho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a filha do falecido está recebendo o benefício de pensão por morte, em decorrência de seu óbito, concedido na esfera administrativa.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, restou comprovada a união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos trazidos autorizam a conclusão da existência da alegada convivência, haja vista que comprovam que o casal teve uma filha em comum, além de constar a Autora como declarante na Certidão de Óbito do falecido.

Nessa linha, a jurisprudência tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. FILHOS EM COMUM. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PROVA DO CONCUBINATO. INEXISTÊNCIA.

1. A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil como em assentos de óbito, no caso de pensão, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do falecido em relação à sua companheira (STJ- AgRg no Resp nº 600071/RS DJU de 05-04-2004).

2. *Havendo filhos em comum do casal, essa prova da condição de companheira da autora se faz por meio de cópias das respectivas certidões dos registros de nascimentos que ela deixou de trazer aos autos.*
3. *O ônus da prova do concubinato é da autora requerente do benefício de pensão por morte.*
4. *Recurso de apelação e Remessa oficial a que se dá provimento."*
(TRF 1a. Região AC nº 2004.01.99.039749-7 MG 2a Turma Rel. Des Fed. Carlos Moreira Alves).

Da leitura dos depoimentos, nota-se que estes são consistentes em relação à comprovação da união estável e dependência econômica da Autora, sendo suficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LAUDICÉIA MARTINS DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.10.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027550-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANGENORA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como das parcelas atrasadas desde o pedido administrativo indeferido agosto de 2007.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação, no que se refere ao pagamento das parcelas atrasadas desde o requerimento administrativo.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 05.03.1929 contava com 78 (setenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 13.11.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 47/49) o núcleo familiar é composto pela Autora e marido. Residem em Chácara Verde que receberam de herança. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da Renda Mensal Vitalícia por Idade recebida pelo marido, sendo que R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), são gastos com alimentação, R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) com medicamentos e R\$ 55, 00 (cinquenta e cinco reais) com água e energia.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, que conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), foi concedido administrativamente a parte autora em 12.08.2008, portanto, faz jus a autora as parcelas em atraso da data do requerimento administrativo (31.08.2007), **até a data da concessão administrativa**, acrescidas de juros legais e correção monetária.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n.º 11.960 /2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000812-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000812-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANGELA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00058-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELA CRISTINA DA SILVA em face da r. decisão de fls. 41, que indeferiu pedido da ora agravante para a realização de nova perícia médica a ser realizada por outro perito judicial, conforme petição juntada por cópia reprográfica às fls. 35.

Às fls. 70 foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Através do ofício juntado às fls. 80/81, a MMª Juíza "a quo" informa que a segunda perícia foi realizada, estando o respectivo laudo já encartado aos autos.

Diante do exposto, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030120-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WANDERLEY SIMONE FIGUEIREDO
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00058712120074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY SIMONE FIGUEIREDO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos de ação previdenciária julgada procedente em parte, em que o INSS foi condenado a expedir certidão de tempo de contribuição em favor do ora agravante, em que chamou o feito à ordem e reconsiderou anterior decisão, para receber o recurso de apelação do INSS em ambos os efeitos, *in verbis*:

"CHAMO O FEITO À ORDEM.

Verifico nessa oportunidade que, às fls. 266/269, foi proferida decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, e no despacho de fl. 779, foi recebido o recurso de apelação interposto pelo INSS apenas no efeito devolutivo.

Assim, recebo o recurso de apelação do INSS em seus efeitos devolutivo e suspensivo, e julgo prejudicado o requerimento formulado pelo autor às fls. 790/793, no sentido de que seja promovida a execução provisória da sentença.

(...)" (fl. 14)

Aduz, em síntese, que o INSS interpôs Recurso de Apelação, que foi recebido apenas no efeito devolutivo, fato que ensejou o requerimento de execução provisória, que foi indeferido.

Alega que formulou pedido de reconsideração de tal decisão, quando foi surpreendido com a decisão agravada, que inovou no feito e alterou a decisão anterior, para receber o recurso de apelação do INSS no duplo efeito.

Sustenta que não é o caso de erro material, que justificaria a medida, e que o juízo *a quo* desrespeitou o princípio da imodificabilidade das decisões, pugnando pela reforma da decisão agravada, para o fim de que possa promover a execução provisória da sentença.

É o breve relatório. Decido.

A sentença proferida nos autos de origem, (cópia nas fls. 50/53) não deferiu a tutela antecipada, que já havia sido indeferida anteriormente (fls. 56/59).

Com isso, o recurso que viesse a ser interposto, como de fato o foi, pelo INSS, somente poderia ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme dispõe o art. 520, primeira parte, do Código de Processo Civil.

E se primeiramente a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, decorreu de erro material do julgador, uma vez que essa decisão contrariou a lei, o que ensejou a correção, com o chamamento do feito à ordem.

Portanto, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista o óbice legal, com relação aos efeitos em que a apelação deve ser recebida, que impede a execução provisória da sentença.

A corroborar com esse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - TUTELA ANTECIPADA 'EX OFFICIO' - EFEITOS DO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO (CPC, ARTIGO 520).

O deferimento da antecipação de tutela, ex officio, viola a norma prescrita no artigo 273, caput, do CPC, a qual autoriza a sua concessão apenas quando houve requerimento da parte. Regra geral, a apelação será recebida no duplo efeito - devolutivo e suspensivo, salvo os casos previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil, os quais, contudo, não ocorreram no presente caso. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI 2004.03.00.031761-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 05/07/2010, DJF3 16/07/2010, p. 624)

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA CONCESSIVA DE BENEFÍCIO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS - ART. 520, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ROL TAXATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - A apelação interposta contra a sentença que, em ação de rito ordinário, concedeu ao requerente revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário, deve ser recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, caput, do CPC.

II - A lei regente do recurso é aquela vigente à época da prolação da sentença, não cabendo ao julgador incluir exceções onde há previsão de hipóteses taxativas.

III - Precedentes.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a apelação interposta pelo agravante seja recebida no duplo efeito, em atenção ao art. 520, caput, do CPC." (TRF 1ª Região, AI 2003.02.00.042447-0, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 28/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 49)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001096-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : ANA MARTA DOS SANTOS FARIAS

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00058-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de julho de 2007 por ANA MARTA DOS SANTOS FARIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

A r. sentença (fls. 107/109), proferida em 07 de agosto de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 112/116), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Saliente-se que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - existência de doença incapacitante para o trabalho - não ficou devidamente comprovado nos autos. Com efeito, o perito judicial, em laudo juntado às fls. 88/91, atesta ser a autora portadora de doença reumática e ortopédica, degenerativa, mas que no momento não a afetam significativamente, ressaltando não restar caracterizada situação de incapacidade para exercer atividade profissional.

Portanto, não há moléstia que impeça a autora de realizar as atividades diárias e de trabalhar, não estando incapacitado de forma total para as atividades laborativas, conforme alega na inicial.

E, para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a incapacidade total, seja ela permanente ou temporária, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre *in casu*.

Ademais, conforme informações do CNIS (fls. 96/99), verifica-se que a autora desempenhou labor, devidamente registrada, pelo menos de 02/10/2006 a 04/2009.

Assim, não comprovada a incapacidade total, permanente ou temporária, para o trabalho, não faz jus a autora ao benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA AMARO DA SILVA DO PRADO

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 06.00.00003-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (01.12.2005)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 116/123.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial, atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, um filho inválido e seu marido. Residem em casa própria, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Como bem salientado pelo ilustre Representante do Ministério Público Federal, o termo inicial do benefício deve ser corrigido de ofício e fixado a partir da data da cessão administrativa do benefício pretendido (01.12.2005)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo de ofício o termo inicial e **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013253-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
No. ORIG. : 07.00.00269-3 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.08.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial concedendo o benefício **auxílio-doença** a contar da cessação administrativa (13.11.2007), nos termos do Artigo 61 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Honorários periciais orçados em um salário mínimo. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 94/112), atestou a incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 59, ambos da Lei n. 8.213/91, até a efetiva recuperação sem prejuízo de realização de perícias periódicas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício em 13.11.07, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015341-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015341-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCIELI DE OLIVEIRA GRAVOCHI

ADVOGADO : KARINA MELISSA CABRAL

No. ORIG. : 06.00.00068-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do indeferimento administrativo (03.03.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas judiciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 104/110.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é desnecessário apreciar o reexame necessário conforme requerido pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de deficiência auditiva bilateral, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seus pais. Residem em casa extremamente simples localizada em área de alto risco. A renda familiar é variável, girando em torno de R\$ 200,00 (duzentos reais), proveniente do trabalho de catador de papel exercido pelo pai, sendo insuficiente para prover as necessidades básicas da família.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Mantenho a tutela antecipada concedida na r. sentença, eis que presentes as mesmas condições judiciais que deram ensejo à sua concessão.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DURVAL OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o auxílio-doença da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 12).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027618-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS GUILHERME DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REPRESENTANTE : ELIANA GUILHERME DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 06.00.00164-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da citação (18.01.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, menor de idade, seu pai e sua mãe e duas irmãs, também menores. Residem em casa extremamente simples, sem saneamento básico e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor do auxílio-doença recebido pelo pai do autor, no importe de R\$ 768,00 (setecentos e sessenta e oito reais), conforme consulta ao CNIS realizada pelo apelante. Embora o estudo social seja vago, a situação descrita, conjugada ao teor da prova testemunhal, é possível auferir que o núcleo familiar se encontra em estado de vulnerabilidade social, haja vista ser o autor e seus pais portadores do vírus HIV, necessitando de constante acompanhamento médico, alimentação balanceada e condições mínimas de higiene.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032297-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE ROBERTO DE BRITO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO DE BRITO
ADVOGADO : MARCELO GAINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00022-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.04.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (27.03.2009)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos juros e correção monetária**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da apelação do INSS e provimento da apelação do autor, com fixação do termo inicial à data do cancelamento do benefício (20.10.2008).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que

desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 88/94), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 59/61), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seus pais e dois irmãos. Residem em casa cedida, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo salário do pai do autor no valor de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais), sendo que R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), são gastos com alimentação, R\$ 70,00, com energia elétrica.

Outrossim, não há que se falar em ausência de condições para o trabalho na concessão do amparo social somente pelo fato da autora ser uma criança. Tal entendimento é equivocado e distante dos princípios que norteiam a Assistência Social, na forma pela qual foi definida na Constituição Federal.

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC). VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. **Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."**

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação indevida** (20.10.2008).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033938-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033938-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO ADRIANO ROCHA
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00032-5 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.11.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar da data da citação (13.04.2007)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação ao termo inicial do benefício**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso interposto.

Cumprе decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 88/89), atesta que a autora é portadora de deficiência ou doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 100/103) o núcleo familiar é **composto apenas pelo autor, seu irmão, cunhada, e um casal de sobrinhos menores, Residem em casa própria do irmão, simples e sem forro. Não há renda familiar, conforme o disposto no art. 16, I da Lei n.º 8.213/91.**

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC). VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036230-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036230-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONEI DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

REPRESENTANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00103-8 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.10.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 **a contar do requerimento administrativo (10.03.2006)**, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação, no que refere a incapacidade, já que não foi realizada a perícia médica, para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, a certidão de interdição da parte atora (fls. 12), demonstra que a autora é portadora de deficiência desde 27 de agosto de 2003, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para qualquer função.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 46/47), o núcleo familiar é **composto pela parte Autora e sua mãe de 67 anos de idade. Residem em casa própria, extremamente simples e sem forro. Não existe renda familiar. A família é mantida com a ajuda do irmão da Parte autora.**

Na verdade, deve-se dar atenção à condição de deficiente que a Autora diz possuir, tendo em conta a fragilidade em que se encontra, ainda mais, não prevendo a lei, idade mínima ou máxima para a concessão do benefício, em especial no caso dos deficientes.

Assim sendo, cumpre trazer à colação o julgado proferido pela Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da AC n.º 1996.01.131620/MG:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 139 DA LEI 8.213/91.EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MOTIVOS LIGADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO SOB FUNDAMENTO MERITÓRIO(ART. 267, VI, DO CPC). VEDAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. LEGITIMIDADE AUTÔNOMA DO INCAPAZ PARA PROPOR A AÇÃO AINDA QUE ASSISTIDO OU REPRESENTADO PELOS GENITORES.POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 1995(ART. 40, § 20. DA LEI 8.742/93. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A extinção do processo por motivos ligados às condições da ação não autorizam a solução do julgado sob fundamento meritório(art. 267, VI do CPC).

2. O incapaz, ainda que assistido ou representado por seus genitores, tem legitimidade autônoma para postular, em nome próprio, o direito ao benefício assistencial.

3. O benefício da renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei 8.213/91, teve sua eficácia deferida até a regulamentação do art. 203, V, da CF/88, o que ocorreu com a edição da Lei 8.742/93. (Cf. STJ, RESP 266.860/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/06/2002; RESP 183.894/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 19/11/1998; RESP 169.467/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 09/06/1998.)

4. (...)

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito."

(TRF 1A. Região/AC no. 1996.01.131620 MG 1a. Turma Suplementar Pub.em DJ 15/04/2004 Relator Juiz Federal Conv. João Carlos Mayer Soares)

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7921/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077045-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.077045-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : SALVADOR MOREIRA JORGE espolio
ADVOGADO : ELISETE FLORES RUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00107-3 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento das despesas, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como argumenta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 02.07.1978 (fl. 08).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*
- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*
- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido.*
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*
2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*
- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, quanto ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009493-16.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.009493-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ALVES MARINHO

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a converter a aposentadoria por tempo de serviço em especial, efetuando o pagamento das diferenças do benefício previdenciário atrasados, a contar do dia 27.9.1996, em face da prescrição quinquenal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por meio da petição das f. 160-161 o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos trabalhados pelo autor desenvolvido em oficina (mecânico, trocador de óleo), de acordo com o laudo pericial juntado aos autos (f. 120-128).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado pela 10.ª Turma desta Corte Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária, bem como explicitar os critérios de cálculo de correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 27.6.1995 (DER, f. 53), corrigindo-se erro material, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011048-68.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.011048-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACI PERIN
ADVOGADO : JOSUE DANTAS DE MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 28.03.1968 a 31.12.1976, a conversão dos períodos de 01.09.1982 a 05.07.1984, 01.11.1984 a 31.06.1990 e de 01.07.1990 a 25.11.1994, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária de acordo com o Provimto nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 05% ao mês, contados da citação, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 72-77).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e da especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 79-89).

Com as contrarrazões do autor (f. 91-95), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 25.10.1953, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 28.03.1968 a 31.12.1976, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.09.1982 a 05.07.1984, 01.11.1984 a 31.06.1990 e de 01.07.1990 a 25.11.1994, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 12) e Título Eleitoral (f.13), qualificando-o como lavrador em 27.03.1972 e 24.05.1974, respectivamente, os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 45-50).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 25.10.1953, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais

atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1968.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 28.03.1968 a 31.12.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade de motorista sob condições especiais, juntando aos autos sua CTPS (f. 09-11), onde consta que ele exerceu referida atividade de 01.09.1982 a 05.07.1984, 01.11.1984 a 31.06.1990 e de 01.07.1990 a 25.11.1994, junto à Belino Marconato Netto e outros.

As testemunhas anteriormente mencionadas asseveraram que o requerente era motorista de ônibus e que transportava os trabalhadores rurais para laborarem nas fazendas da região.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009*)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.09.1982 a 05.07.1984, 01.11.1984 a 31.06.1990 e de 01.07.1990 a 25.11.1994, comprovados pelo documento da f. 09-11, conforme acima mencionado.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, e quando do requerimento administrativo (22.3.1999), mais de 34 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se

computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação e

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JACI PERIN, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.3.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004375-53.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.004375-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCESCO ANTONINI
ADVOGADO : MARIO ALVES BATISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como efetuar a revisão preservando-se a equivalência em número de salários mínimos no período compreendido entre abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 26/01 e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da sentença alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a limitação da verba honorária até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 01.04.1987 (fl. 56).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039559-18.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.039559-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : VALDIR MARIANO ALVARENGA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00019-8 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de janeiro de 1966 a março de 1977 e de dezembro de 1977 a maio de 1978, a conversão do período de 21.06.1978 a 09.10.1995, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS de janeiro de 1966 a março de 1977 e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da mesma data, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a elaboração da conta de liquidação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 70-75).

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 25.11.1958, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 1966 a março de 1977 e de dezembro de 1977 a maio de 1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 21.06.1978 a 09.10.1995, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Reservista de 2ª Categoria (f. 11), qualificando-o como lavrador em 26.11.1977. Tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença. Os depoentes relataram que o requerente iniciou o labor nas lides campesinas em sua infância, por volta dos oito anos de idade, o fazendo até 1977, cortando cana e no preparo da terra para o plantio, na Fazenda Santa Lina. Informaram, ainda, que o postulante trabalhava juntamente com seu pai e irmãos.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 25.11.1958, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1966.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 25.11.1966 a 30.03.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que não constitui óbice ao reconhecimento da atividade rurícola do autor o fato de ele ter desenvolvido as lides urbanas, pelo curto período de 20 de abril a 11 de junho de 1977, conforme CTPS (f. 12-14), uma vez que a referida atividade exercida por pequeno período, aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra.

No mesmo sentido, não há de ser reconhecido o lapso de dezembro de 1977 a maio de 1978, em face do princípio da *non reformatio in pejus*, uma vez que este não foi deferido pela sentença de primeiro grau e não houve apelo da parte autora neste particular.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 15) e laudo técnico (f. 16) - ajudante de equipe junto à Sifco S/A no período de 21.06.1978 a 30.09.1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dBa;

-Formulário DSS-8030 (f. 17) e laudo pericial (f. 18) - operador ponte rolante da empresa Sifco S/A no período de 01.10.1979 a 31.07.1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dBa;

-Formulário DSS-8030 (f. 19) e laudo técnico pericial (f. 20) - recuperador matrizes no período de 01.08.1987 a 09.10.1995 da empresa Sifco S/A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 dBa.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 21.06.1978 a 30.09.1979, 01.10.1979 a 31.07.1987 e de 01.08.1987 a 09.10.1995, comprovados pelos documentos das f. 15-20, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min.

Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VALDIR MARIANO ALVARENGA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.03.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057163-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DE CANTUARIA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00019-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o tempo de labor rural do autor, no período entre 30/09/1967 a 31/01/1978, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Houve condenação ao pagamento de correção monetária e juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês, além de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, a serem calculados nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria. Aduz que não início de prova material a sustentar o período rural do autor. Alternativamente, pede que a data de início do benefício seja fixada na data da citação. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 30/09/1953, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural no período de 30.09.1967 a 31.01.1978, que somados aos demais períodos anotados em CTPS seriam suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (27/10/1973, fl. 19), certidão de nascimento do filho (16/04/1975, fl. 20), ficha de alistamento militar (12/01/1972, fl. 45), nos quais ele está qualificado como lavrador, além de escritura de propriedade rural em nome de seu patrão Valdemar Alves de Oliveira, acompanhada de declaração (fls. 29/30 e 35/36), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período entre 30/09/1967 a 31/01/1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 49/55), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora perfaz mais de 35 anos, o que autoriza a concessão de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo, vez que o autor já preenchia os requisitos já àquela época.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora OTAVIO DE CANTUARIA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062565-54.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062565-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO LUIZ MORETTI
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00103-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1973 a 27.08.1973, 02.01.1975 a 30.04.1978, 05.09.1978 a 13.06.1979, 01.08.1979 a 31.03.1980, 02.05.1980 a 01.02.1988, 01.08.1988 a 21.02.1995 e 01.11.1995 a 15.12.1998, com exposição a umidade, ácidos, cromo, calor e ruídos que variavam de 85dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 16/28),

código 1.1.1., 1.1.3., 1.1.6., 1.2.5., 1.2.9. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1., 1.1.5., 1.2.5., 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 05 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 32 anos, 04 meses e 29 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 20.11.1955, contava apenas com 44 anos de idade em 23.11.1999, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.12.1999, data da citação (fl.40), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SÉRGIO LUIZ MORETTI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 17.12.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050219-37.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.050219-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : HENRIQUE DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00054-6 5 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de janeiro de 1968 a dezembro de 1977, a conversão dos períodos de 17.01.1978 a 25.01.1979, 26.01.1979 a 31.10.1981, 30.10.1985 a 03.07.1986, 01.08.1987 a 31.08.1997 e de 01.09.1997 a 22.02.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da propositura da ação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 70-73).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 83-85).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a fixação de verba honorária (f. 83-85).

Com as contrarrazões do INSS (f. 87-88) e do postulante (f. 95-98), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.05.1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 1968 a dezembro de 1977, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 17.01.1978 a 25.01.1979, 26.01.1979 a 31.10.1981, 30.10.1985 a 03.07.1986, 01.08.1987 a 31.08.1997 e de 01.09.1997 a 22.02.2000, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 17), qualificando-o como lavrador em 22 de maio de 1978, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença. Os depoentes relataram que o requerente iniciou o labor nas lides campesinas em sua infância, por volta dos oito anos de idade, o fazendo até 1977, aproximadamente. Informaram, ainda, que o postulante trabalhava em regime de economia familiar.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 15.05.1956, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1968.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1968 a 30.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 24) baseado em laudo pericial - moldador junto à Invicta Máquinas para Madeira Ltda. no período de 17.01.1978 a 25.01.1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;
- Formulário DSS-8030 (f. 23) baseado em laudo pericial - moldador da empresa Invicta Máquinas para Madeira Ltda. no período de 26.01.1979 a 31.10.1981, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;
- Formulário DSS-8030 (f. 28) e laudo técnico pericial (f. 26-27) - operador de empilhadeira da Cooperativa de Produtos de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo - COOPERSUCAR no período de 01.08.1987 a 31.08.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 dbA;
- Formulário DSS-8030 (f. 31) e laudo técnico pericial (f. 29-30) - operador conferente da empresa Cooperativa de Produtos de Cana, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo - COOPERSUCAR no período de 01.09.1997 a 22.02.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA;

No que tange ao lapso de 30.10.1985 a 03.07.1986, onde o autor exerceu a função de operador junto à Citrus Colloids S.A., não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que o formulário da f. 25 não foi preenchido com base em laudo pericial, tampouco tal documento foi acostado aos autos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 17.01.1978 a 25.01.1979, 26.01.1979 a 31.10.1981, 01.08.1987 a 31.08.1997 e de 01.09.1997 a 22.02.2000, comprovados pelos documentos das f. 23-30, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 17.04.2000, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora HENRIQUE DE SOUZA OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.7.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000144-24.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.000144-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA LUIZA MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA e outro
CODINOME : ANTONIA LUIZA DA CONCEICAO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, contra sentença de procedência que condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação, e os valores daí decorrentes, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais a partir desta mesma data, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Agravo retido a fls.140.

Em suas razões recursais, a autarquia alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, e no mérito que não foram comprovados os requisitos legais para a obtenção do benefício, vez que perdeu a qualidade de segurada. Ainda, que os juros legais devem ser fixados à razão de 0,5% ao mês da data da citação até a entrada do código civil, quando passarão a ser de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Em preliminar, não procede a alegação de carência de ação, decorrente da ausência de requerimento administrativo do benefício. Conquanto se possa dizer que não exista lide, em virtude da ausência de pretensão resistida a qualificar o conflito de interesses, o fato é que o INSS, constantemente, nega acesso ao pretense beneficiário as suas vias administrativas sob alegação de falta de prova dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há razão para que o segurado, como condição prévia ao ajuizamento da ação, deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não tem encontrado, em casos semelhantes, a acolhida esperada. A resistência a

qualificar o conflito de interesse s na hipótese é evidente, gerando o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Nessa esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte.

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido." (STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379).

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 caput e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 27/11/2002, concluiu ser a parte autora portador de hipertensão arterial crônica, arritmia cardíaca e osteo-artrose de coluna vertebral e senilidade, causando incapacidade física total e definitiva.

Conforme relata o laudo: "Conclusivamente a Autora, uma senhora de 66 anos, apresenta incapacidade total ao exercício de qualquer atividade laborativa, quer sua antiga ocupação usual ou qualquer outra. Não reúne integridade física mínima e necessária para atuação profissional regular e freqüente, com fins de subsistência. Manifesta lesões degenerativas em sua coluna vertebral (cifoesciose, dorso-lombar, osteoartrose) que tem nexo causal com sua atividade profissional predominante além de sua idade avançada. A atividade braçal no setor rural ou como serviçal é um ramo rude em que o sujeito deve expor-se a sobrecargas biomecânicas freqüentes. Estas podem acelerar e desencadear alterações estruturais osteo-musculares (como em articulações e a coluna vertebral). Há somação de efeitos pessoais e naturais (avanças da idade) degenerativos com as exigências físicas de sua atividade profissional exercida. Além disso, manifesta perda de sua capacidade vital e vigor, fruto de sua idade avançada e manifestação degenerativa natural, crônica e irreversível: hipertensão arterial, arritmia cardíaca por extrasístolia." (fls.160/167).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que a autora não tem capacidade sequer residual de realizar trabalhos, possibilitando o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, no período de 01/06/1979 a 15/10/1994, e, após, verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, referente às competências 05/1999 a 02/2000, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e
PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPTÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Ademais, consignou-se no laudo que a patologia diagnosticada é irreversível e de caráter degenerativo, ou seja, com progressão no decorrer do tempo, hipótese que se amolda à ressalva prevista no § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/1991. Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo, quando comprovada a incapacidade da autora (27.11.02).

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

O INSS está isento de pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93, e segundo a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - (...) - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - (...) - Apelação parcialmente provida. - Sentença reformada.

(TRF3, 7ª Turma, AC 2008.03.99.010356-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, DJ 18/06/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...). XIII - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, a teor do art. 9º, I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei n.º 8.620/93. Entretanto, essa isenção legal não o exime do pagamento das custas em restituição ao autor (art. 10, § 4º da Lei n.º 9.289/96). Porém, sendo o autor

beneficiário da justiça gratuita, não há que se falar em reembolso. Excluída a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais . (...). XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.
(TRF3, 9ª Turma, 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJ 23/06/2005)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e a REMESSA OFICIAL, para os fins de fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, em 27.11.02, e fixar os juros conforme especificado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANTONIA LUZIA MENDES DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ , com data de início - DIB em 27.11.2002 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003088-60.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.003088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO BENEDITO MARTINS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de período trabalhado em atividade especial, condenando o réu a conceder ao autor benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Houve condenação ainda ao pagamento dos honorários advocatícios os quais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma integral da sentença, alegando que os documentos acostados aos autos demonstram que a insalubridade foi eliminada e neutralizada nos termos da Portaria 3214/78. Dessa forma o indeferimento do benefício é medida que se impõe.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres, na empresa Ford do Brasil S/A, no período compreendido entre 13/04/1972 a 30/06/1989, quando esteve sujeito ao agente agressivo ruído.

As informações prestadas pelo empregador no formulário SB-40 e o laudo pericial juntados às fls. 09/122, demonstram, de forma inequívoca, que o segurado desempenhou atividades insalubres, exposta ao agente agressor ruído, na intensidade acima de 81 dB.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação da época da atividade; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve se dispensar o mesmo tratamento daquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Frise-se que o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB.

Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a 80 dB e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de 90 dB".

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, no período de 13/04/1972 a 30/06/1989.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Cumpra-se explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, de 23/10/2001, e no Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RICARDO BENEDITO MARINS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo

461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001311-48.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001311-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : THISSEN SINZATO
ADVOGADO : SORAYA ANDRADE L DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (f. 633-638), que **julgou parcialmente procedente** o pedido da parte autora, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da propositura do requerimento administrativo (15.9.2000), devidamente atualizadas pela correção monetária, desde o respectivo vencimento e com incidência de juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da data da citação e 1% após a data da vigência do novo Código Civil c.c. artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Excluiu as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Discute-se neste recurso o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Inicialmente, insta consignar que a parte autora, nascida em 27.5.1949, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de janeiro de 1963 a fevereiro de 1973, para ser somado aos períodos de trabalho urbano anotados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e aos recolhimentos de contribuições até a data da propositura da ação, para serem averbados, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural e urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com os documentos de f. 12-27, em destaque o Termo de Homologação de Declaração de Atividade Rural (f. 134) no qual o INSS reconhece a atividade rural do autor no período de 1.1.1967 a 31.12.1967 e sua CTPS (f. 24-26), comprovando os vínculos empregatícios de natureza urbana no período de 1.3.1973 a 30.9.1980, e de 7.2.1997 até a data da propositura da ação, acrescido das contribuições recolhidas como contribuinte individual (1.1.1981 a 15.9.2000), período que pretende ver reconhecido, o qual goza de presunção legal e veracidade *juris tantum*, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios e art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1967 a 31.12.1967 devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o requerente trabalhou com registro em CTPS somado aos recolhimentos como contribuinte individual são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o trabalho rural reconhecido, ao tempo de serviço apurado em CTPS, o postulante até 15 de dezembro de 1998, alcança 31 anos e 16 dias, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (15.9.2000 f.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A renda mensal inicial deverá obedecer ao que dispõe os artigos 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **THISSEN SINZATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL**, com data de início - DIB em 15.9.2000 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005366-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO MELIN

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

CODINOME : MARIO MELIM

No. ORIG. : 00.00.00109-0 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 20.06.1958 a 04.08.1964 e 21.12.1965 a 22.10.1971, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art.53, II, da Lei nº 8.213/91 desde a data da propositura da ação, tudo corrigido monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do benefício devido até a data da elaboração da conta de liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não sendo possível auferir se o valor da condenação é superior a 60 salários mínimos, submeto a decisão ao reexame necessário.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia em agravo retido, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou a cópia do título eleitoral (22.06.1962; fl.11), onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, além da cópia da certidão de casamento do pai (01.05.1926; fl.18) e da certidão de óbito do pai (01.09.1978; fl.19), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre de 20.06.1958 a 04.08.1964 e 21.12.1965 a 22.10.1971, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 20.06.1958 a 04.08.1964 e 21.12.1965 a 22.10.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova ter realizado o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS e ter contribuído individualmente, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 27 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 114 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 8 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 05 meses e 14 dias até a citação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, somente para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação e no tocante à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIO MELIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.11.2000 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-08.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SEBASTIAO ANGELO DA SILVEIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00085-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 88/89) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 92/95 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante à alegação, argüida pela autarquia ré, de inépcia do recurso de apelação, tendo o apelante apresentado os fatos e os fundamentos do seu inconformismo, preenchidos estão os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 514, II do CPC. Portanto, afastado a preliminar suscitada pelo INSS em suas contra-razões.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos inculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*.

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Escritura de Cessão e Transferência de Direitos, datada de 02 de maio de 1952, constando a profissão do pai do autor como lavrador (fls. 14/16).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 85/87 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 02/10/1958 a 30/04/1977 e 24/01/1991 a 13/07/2001, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **29 anos e 19 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (13/07/2001), **40 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO ANGELO DA SILVEIRA, com data de início do benefício - DIB em 21/08/2001, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 04 de outubro de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer o período de trabalho rural supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034271-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034271-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESMERALDA ISSA CAVALHEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
No. ORIG. : 94.00.00039-7 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, com base na L. 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das diferenças atrasadas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos devido a prescrição. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos da L. 6.899/81 e Súmulas 8 do TRF e 148 do STJ, além da exclusão da verba honorária

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte, cujo benefício originário constitui-se em aposentadoria por tempo de serviço concedida em 03.05.1982 (fl. 14).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 7 de julho de 1994, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivalem quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e para determinar a sucumbência recíproca, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041947-20.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.041947-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROZENO FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00106-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1947 a 1975, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, devida a partir da citação e calculada na forma do art.29 de Lei 8.213/91. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, na forma da Lei 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou a cópia da certidão de casamento (24.10.1975; fl.16) e cópia da certidão de nascimento da filha (29.07.1975; fl.17), onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.07.1952 a 10.11.1975, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.07.1952 a 10.11.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das

respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com contribuição, totalizando 18 (dezoito) anos, 04 (quatro) meses e 27 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 120 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 11 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 41 anos, 09 meses e 07 dias na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar o termo inicial do reconhecimento de atividade rural em 01.07.1952, quando o autor completou 12 anos de idade, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ROZENO FERREIRA FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 29.06.2001 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045095-39.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.045095-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE CASTRO NETO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 01.00.00026-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.01.1971 a 30.09.1979 e de 01.09.1981 a 30.07.1982, a conversão dos períodos de 04.10.1979 a 31.12.1980, 18.08.1982 a 08.10.1991, 09.10.1991 a 16.09.1995 e de 02.10.1995 a 18.12.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a implantação do benefício (f. 111-113).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais e insurge-se quanto à correção monetária e os juros de mora fixados (f. 116-135).

Com as contrarrazões do autor (f. 138-140), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 26.04.1953, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1971 e 30.09.1979 e de 01.09.1981 a 30.07.1982, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (04.10.1979 a 31.12.1980, 18.08.1982 a 08.10.1991, 09.10.1991 a 16.09.1995 e de 02.10.1995 a 18.12.2000), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Insta consignar que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, a Declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina (f. 30), homologada pelo INSS, o qual reconheceu administrativamente o lapso de labor campestre de 01.01.1971 a 31.12.1975, bem como o Contrato de Arrendamento, onde consta o autor, como parceiro agrícola no interregno de 01.09.1981 a 30.08.1982 (f.48).

Desta feita, excluídos os períodos já comprovados por meio de prova plena, resta o lapso de 01.01.1976 a 30.09.1979 a ser devidamente comprovado pelo autor como laborado nas lides campesinas.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 37) e Certidão de Nascimento (f. 36), qualificando-o como lavrador em 21.12.1974 e 22.11.1975, respectivamente, bem como Certidão do Ministério do Exército (f. 33) e Título Eleitoral (f. 38), os quais apresentam idêntica profissão em 10.02.1971 e 02.02.1972. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 98-101).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1976 a 30.09.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 28) - motorista de carga da empresa L.F. Godói&Cia. Ltda. nos períodos de 04.10.1979 a 31.12.1980, 18.08.1982 a 08.10.1991, 09.10.1991 a 16.09.1995 e de 02.10.1995 a 18.12.2000;

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 10.12.1997.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 04.10.1979 a 31.12.1980, 18.08.1982 a 08.10.1991, 09.10.1991 a 16.09.1995 e de 02.12.1995 a 10.12.1997, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 05.06.1998, mais de 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional; e após, na data da propositura da ação (09.03.2001), totaliza o requerente mais de 35 anos de labor.

Ressalte-se que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (05.06.1998), no caso de aposentadoria proporcional. Em caso de opção pelo benefício de aposentadoria integral, o início do benefício será na data da citação, uma vez que somente nesta data o autor terá completado os trinta e cinco anos de labor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não há que se falar em isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a sentença de primeiro grau não condenou a Autarquia neste particular.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, segundo o critério mais favorável ao segurado, e tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-88.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004109-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LUIZ GARCIA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício, observando-se, na correção monetária dos salários-de-contribuição, a variação do IRSM relativa ao mês de fevereiro/94 (39,67%). O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A parte autora apresentou apelação pleiteando a reforma da sentença aduzindo que os salários-de-contribuição dos benefícios devem ser corrigidos com a inclusão do percentual de 39,67% de fevereiro de 1994, conforme já reconhecido pela jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-07.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.000563-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALZIRA SAMPAIO DE SENA

ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, e verba honorária de sucumbência fixada R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 20).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Primeiramente, concedo à autora a prioridade na tramitação do feito. Anote-se.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 44), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fl. 77), a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

Ademais, deve ser afastada a alegação do INSS de que a doença da autora é preexistente à filiação ao RGPS e que, por isso, não se poderia conceder o benefício, uma vez que a própria autarquia concluiu que não estava caracterizada a incapacidade para o trabalho à época do requerimento administrativo. Disso é possível concluir que, mesmo que a doença seja preexistente (o que não ficou esclarecido nos autos), a incapacidade só pode ter surgido de seu agravamento ou evolução. E esse evento, partindo do pressuposto de que a perícia do INSS retratou a verdade, somente pode ter ocorrido em momento posterior, quando a autora já ostentava a qualidade de segurada.

No entanto, cabe reformar a sentença quanto ao termo inicial da prestação, tendo em vista a falta de elementos nos autos que indiquem que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho quando requereu administrativamente o benefício. Fica determinado como termo *a quo*, portanto, a data em que foi realizada a perícia judicial (03/09/2003).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da realização da perícia. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, não fixados na sentença, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada em montante compatível com o trabalho, o zelo e a dedicação do causídico.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os juros moratórios e a correção monetária da forma acima exposta e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, excluindo-se o pagamento dos honorários periciais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar a data da perícia (03/09/2003) como marco inicial da implantação do benefício.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, dada a presença dos requisitos para tanto (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002619-98.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002619-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO GARCIA DE ANDRADE
ADVOGADO : LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 01.11.1965 a 30.06.1974, bem como o exercício de atividade especial no período de 03.04.1978 a 31.12.1981 e 01.01.1982 a 15.05.1985, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de seu casamento (27.05.1972; fl. 13), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.11.1965 a 30.06.1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 03.04.1978 a 15.05.1985, com exposição a ruídos de 91dB (SB e laudo técnico; fls. 35), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 07 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 20 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.07.2002, data da citação (fl.99), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora FRANCISCO GARCIA DE ANDRADE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.07.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000913-62.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.000913-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : AGOSTINHO VIEIRA COELHO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 26/01 da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer que a data do termo inicial da revisão seja fixada na data da citação (06.09.2002).

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, pede a majoração da verba honorária em 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 05.05.1987 (fl. 09).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL e**, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente quanto ao percentual da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010900-07.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010900-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO MAURICIO MEDICE

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a revisar o procedimento administrativo e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, se verificado tempo suficiente para a concessão, a contar da data do referido procedimento. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano *pro rata*, computados da data da citação e de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 11.01.2003. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, indica a existência de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito, aduz que as atividades apontadas pelo autor não podem ser tidas por especiais, a teor do que dispõem a Ordem de Serviço nº 600 e os artigos 68, § 2º, 64, § 1º e 70 do Decreto nº 3.048/99. Requer a redução do percentual da verba honorária, além da aplicação das disposições contidas na Súmula nº 111, do STJ.

Insurge-se o autor contra a r. decisão, primeiramente, impugnando o percentual de cálculo da verba honorária para requerer a majoração para 20% (vinte por cento). Combate ainda os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, ao argumento de que em desconformidade com o disposto no artigo 406 do Código Civil. Pede a fixação de 1% (um por cento) ao mês até 31.12.2002 e aplicação da taxa SELIC a partir de 01.01.2003.

Contrarrazões do INSS (f. 305-309). Contrarrazões da parte autora (f. 316-318). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 20.07.1952, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 02.07.1973 a 16.03.1977, laborados na empresa Companhia Brasileira do Aço e de 10.01.1978 a 01.06.1999, laborados na empresa Sommer Multipiso, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.07.1973 a 16.03.1977, laborados na empresa Companhia Brasileira do Aço e de 10.01.1978 a 01.06.1999, laborados na empresa Sommer Multipiso, reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos das f. 28-37, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.05.2001, f. 203), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (05.06.2002) e a data da decisão de indeferimento administrativo (11.06.2001, f. 226).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios, adequar os critérios de juros e correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO MAURÍCIO MEDICE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011282-97.2002.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até 10.01.2003, e a partir de então a incidência exclusiva da taxa referencial SELIC, em conformidade com o artigo 406 do Código Civil. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Custas *ex lege*.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve comprovação de trabalho exercido de modo habitual e permanente sob condições especiais no período reconhecido pela r. sentença.

Insurge-se o autor contra a decisão no que tange ao percentual de cálculo da verba honorária e dos juros de mora, pugnando para a elevação para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e incidência de 1% (um por cento) ao mês, respectivamente.

Contrarrazões do INSS (f. 214-215). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.12.1943, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 08.12.1971 a 01.08.1990, laborados na empresa Polietilenos S.A., para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, deve ser tido por especial o período de 08.12.1971 a 01.08.1990, laborados na empresa Polietilenos S.A., reconhecido pela r. sentença e comprovado pelos documentos das f. 27-28, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos, além de agentes nocivos, hidrocarbonetos, em consonância com o item 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.07.1998, f. 137), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observe não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.06.2002) e a data da decisão de indeferimento administrativo (25.07.1998, f. 26).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para adequar o critério de fixação de juros de mora, nos termos da fundamentação, **e dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar o critério de correção monetária, também conforme anteriormente explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO DOS SANTOS PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002463-61.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002463-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00018-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou a execução de atividades sob condições especiais. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa a cobrança, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Inicialmente, alega que deve ser afastado o requisito etário, para fins de aferição do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em especial na sua modalidade proporcional. Aduz que as regras de transição só devem ser aplicadas para os segurados que se filiaram após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Defende também a desnecessidade de exigência acréscimo de 40% (quarenta por cento), conhecido por "pedágio", e introduzido no sistema previdenciário, após a edição da emenda constitucional em comento.

Com as contrarrazões (f. 98-102), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 24.02.1951, o reconhecimento do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. Importa dizer que, ao segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Da análise do conjunto probatório carreado aos autos (cópia da CTPS - f. 10-23 e guias de recolhimento de contribuição individual - f. 28-71), verifica-se que a contagem administrativa (f. 24-27) não considerou o período em que a autora realizou contribuição individual. No entanto, ainda que tivesse sido considerada a somatória dos períodos recolhidos na data do pedido administrativo, verificar-se-ia que a autora não havia atingido o mínimo de 25 (vinte e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Logo, não tendo a autora implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

In casu, a autora, nascida em 08.08.1951, completou a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 1999. Assim, verifica-se que o requisito etário estava superado na data do pedido administrativo, que se deu em 24.02.2000.

Anote-se, ainda, que a autora permaneceu trabalhando até 31.12.2001 (data da última contribuição - f. 71), razão pela qual faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional, tendo em vista o cumprimento do período adicional conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda.

Assim, a parte autora faz *jus*, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.02.2000 fl. 24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Contudo, a autora implementou os requisitos necessários à concessão do benefício somente em 31.12.2001, data a ser considerada como termo inicial do benefício.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.03.2002) e a data do requerimento administrativo (24.02.2000).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, observo que houve sucumbência recíproca.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria, nos termos da fundamentação. Ante a sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.12.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002861-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002861-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TOKUJI INOUE
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 109/112 e 117/117v.) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 119/127 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades meras em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do

Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 13 de julho de 1970, constando a profissão de lavrador (fl. 86).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 52/53 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/12/1972, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **03 anos e 1 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Ito Avicultura Indústria e Comércio S/A, no período de 01/06/1991 a 18/04/2000, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de '*Encarregado de Seção*'.

A atividade "*consistia na alimentação de aves, limpeza dos cochos de ração e água, controlar temperatura dos galpões. Desinfecção de galpões uma vez por mês com produtos químicos, DDVP - FORMOL - CAL - BENZOCREOL - A VT 500*" ficando exposto "*a calor em média de 29°C, e agentes químicos acima citados*", no período de 01/06/1991 a 18/04/2000 (fl. 68).

Quanto ao formulário emitido pela empresa ITO AVICULTURA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A (fl. 68), depreende-se que a atividade executada pelo apelante era de "encarregado de seção", sendo exposto a "calor e agentes químicos". Esse liame trabalhista do autor não deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois não ficou comprovada por meio do Laudo, a exposição a calor, de forma habitual e permanente.

Ademais, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumera as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que as atividades descritas nos formulários em epígrafe, por si sós, não encontram adequação neste dispositivo. Desse modo, os períodos compreendidos entre 01/06/1991 a 28/04/1995, não obstante tenha sido apresentado o aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do resumo do INSS (fl. 89) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 ano, 1 mês e 8 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (5 meses e 9 dias), equivalem a 1 ano, 6 meses e 17 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 18/04/2000, data do protocolo da ação, com **30 anos, 2 meses e 25 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Observe, entretanto, que o autor permaneceu com vínculo empregatício até a competência de dezembro de 2003, vertendo contribuições ao sistema na condição de segurado obrigatório, conforme demonstram as informações extraídas do CNIS.

Somando o tempo de serviço aqui reconhecido com o período em que recolhera contribuições previdenciárias, contava a parte requerente com **30 (trinta) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço** em 02 de julho de 2000, obtendo o direito de se aposentar de forma proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 29/04/1940 (fl. 62) tendo cumprido o requisito em 29/04/1993. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, motivo pelo qual a aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser deferida, nestes autos, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Possível, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando-se o tempo posterior ao ajuizamento da ação, em observância ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, com a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado.

Visto que o requisito "carência" aperfeiçoou-se no curso da demanda, há que ser propiciado à parte hipossuficiente uma definição, prestando-se a jurisdição de maneira célere e eficiente que atenda a efetividade do processo.

Anote-se o precedente deste Tribunal: (1ª Turma, AC nº 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

O art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar fato superveniente, de forma inequívoca legitima o entendimento trazido acima, devendo ser ele considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Fixo o termo inicial do benefício na data em que preenchidos todos os requisitos necessários (02/07/2000).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a TOKUJI INOUE, com data de início do benefício - DIB em 02/07/2000, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por invalidez desde 16 de novembro de 2004 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural, bem como explicitar a data de início do benefício, a incidência de juros, correção monetária, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009518-32.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009518-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINO DE OLIVIERA

ADVOGADO : HENRIQUE LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas processuais. Opostos embargos de declaração, foram recebidos para corrigir parte do dispositivo da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Preliminarmente, aponta nulidade da sentença por impossibilidade de declinação de competência dos juizados especiais, ao argumento de que o feito não poderia ter sido julgado pela vara federal comum. No mérito, aduz que a r. sentença não observou as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95, no que tange à concessão da aposentadoria especial. Destaca que o laudo pericial produzido na fase de instrução não tem o condão de substituir os documentos exigidos para a comprovação das atividades nocivas. Ao final, sustenta ainda que o autor não estava sujeito ao agente nocivo ruído de modo habitual e permanente.

Contrarrazões (f. 226-231). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Inicialmente, registre-se que não merece prosperar a alegação de que nulidade da r. sentença sob o fundamento de que proferida por juízo incompetente, ante a impossibilidade de declinação de competência dos Juizados Especiais Federais. Isso porque, conforme dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, é de competência dos juizados especiais federais apenas as causas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, *in verbis*:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que colacionamos a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 103789 / SP, Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 24/06/2009, DJe 01/07/2009).

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (CC 98679 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 15/12/2008, DJe 04/02/2009).

Busca o autor, nascido em 25.04.1951, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1974 a 2001, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais o período de 01.03.1974 a 18.04.2001, reconhecido pela r. sentença e comprovado pelos documentos das f. 13-19, 41-112 e 140-148, em razão de exposição a níveis de ruídos acima daqueles legalmente estabelecidos.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.02.2002, f. 12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (10.07.2002) e a data da decisão de indeferimento administrativo (17.04.2002, f. 23).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, uma vez fixada com razoabilidade.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de juros e correção monetária, conforme anteriormente explicitado.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora DIVINO DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-17.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.012854-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARY FLORIANO ATHAYDE e outros
: JOAQUIM MATIAS
: LUIZ COMAR
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, respeitadas a prescrição quinquenal, deverão ser

corrigidas monetariamente conforme a Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Não houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios devido a parte autora ter decaído de parte de suas pretensões.

O réu, em suas razões de inconformismo requer o reexame necessário, suscita preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, por falta de demonstração que os índices adotados pela Previdência Social foram prejudiciais ao postulante, além de alegar a decadência e prescrição. No mérito, argumenta que os benefícios da parte autora foram calculados de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 quando da conversão do valor do benefício em URV, além de alegar ser devida a verba honorária à base de 15% do total da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da Preliminar

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por idade, desde 20.12.1984; 19.01.1981 e 01.11.1985 (fl. 06; 17 e 12).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que os benefícios em tela foram concedidos à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, REJEITO A PRELIMINAR, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Giselle França

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-34.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.003765-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : SEBASTIANA DOMINGOS CASTANHA e outro
: SONIA MARIA COSTA PERALTA DE FREITAS
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por SEBASTIANA DOMINGOS CASTANHA e SONIA MARIA COSTA PERALTA DE FREITAS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios de pensão por morte, concedidas respectivamente com DIB de 17/12/1992 e 31/01/1994, objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O INSS interpôs apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar a revisão das pensões da parte autora, elevando o percentual para 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da citação (17/12/2003), compensados os valores pagos administrativamente, determinando que as diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal contada a partir da propositura da ação, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Custas *ex lege*. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada, determinando o pagamento das parcelas vincendas no prazo máximo de vinte dias.

O réu, em suas razões de inconformismo, argumenta a falta de amparo legal para a aplicação retroativa da lei, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito. Aduz, ainda, que as pensões devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo de sua concessão, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia à aplicação de critérios diferenciados, determinados na lei de regência.

As autoras também interpuseram apelação, requerendo que a prescrição quinquenal seja apenas quanto às parcelas vencidas após o quinquênio que antecedeu a citação, bem como reforma quanto aos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício. Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007, pendente de publicação).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Desta forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para efeito de julgar improcedente a ação. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004296-19.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004296-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FLAVIO HENRIQUE VANNI BELLUOMINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANIR CORTONA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando-se a ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, Provimento 26/01 da Corregedoria Geral e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Foi determinada a sucumbência recíproca onde cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberam, observando-se o disposto no art.12 da Lei 1060/50.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente requer que seja reduzido o juros de mora a 6% (meio por cento) ao mês

Por sua vez, a parte autora, pede a aplicação do art. 58 do ADCT, a aplicação da Súmula 260 do TFR, além dos expurgos inflacionários na correção monetária do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09.09.1981 (fl. 13).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 17 de julho de 2003, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do

TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n.º 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugna pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001006-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001006-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR PALMA FILHO
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 02.00.00119-8 3 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira, no período de 01.09.1972 a 30.07.1980, bem como o exercício de atividade especial nos períodos de 13.01.1982 a 30.09.1999, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades urbana e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou o seguinte documento que constitui início de prova material do exercício de atividade urbana: certidão da Prefeitura Municipal de Andradina demonstrando a existência da empresa Supermercado Rocha Ltda, com início das atividades a partir de 1963 (fl. 29), bem como atestado, para fins escolares, demonstrando que o autor trabalhava na empresa no período das 8 horas às 18 horas, assinado pelo representante legal da empresa Supermercado Rocha Ltda em 16.01.1979, com reconhecimento de firma (fl. 36).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade urbana, na função de ajudante geral, no período pleiteado na petição inicial.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em carteira, pois a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de 01.09.1972 a 30.06.1980, em que trabalhou como ajudante geral, na empresa Supermercado Rocha Ltda, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de ruído em 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 13.01.1982 a 30.09.1999, com exposição a tensão elétrica acima de 250 volts (SB e laudo técnico; fls. 21/26), código 1.1.8. do Decreto 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial e urbano, sem registro, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 11 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.06.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.11.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SALVADOR PALMA FILHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 05.06.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005733-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005733-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR APARECIDO AUGUSTO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00352-3 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, no período de 20/12/1972 a 23/10/1979, bem como as atividades insalubres nos períodos de 07/07/1981 a 29/06/1983 e de 20/02/1984 a 14/12/1998, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais de 6% (seis por cento) ao ano, além do pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários periciais de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, bem como acerca da impossibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum. Por fim, alega que os honorários periciais mostraram-se excessivos, devendo restar fixados em bases mais módicas e consentâneas com o serviço executado, sustenta que o laudo emitido foi de simples elaboração, não exigindo do perito muito esforço. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 16/12/1960, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, no período de 20/12/1972 a 23/10/1979, para fins de aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (31/12/1978, fl. 22), no qual o autor está qualificado como lavrador, além de cópia de registro de imóvel rural em nome de José Augusto Rodrigues, denominada Fazenda Segredo, no Município de Botucatu/SP (fls. 23/35), constituindo tais documentos como início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial, na Fazenda Segredo, no município de Botucatu.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No entanto, atente-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos,

nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor na condição de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no período de 20/12/1972 a 23/10/1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido, exceto para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

O autor pretende o reconhecimento do período trabalhado em condições insalubres, na empresa Companhia Industrial de Ônibus, nos períodos de 07/07/1981 a 29/06/1983 e de 20/02/1984 a 14/12/1998, quando esteve sujeito ao agente agressivo ruído.

Os formulários DSS 8030 e o laudo técnico juntado às fls. 41/46 noticiam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído na intensidade de 105 dB, nos períodos acima mencionado.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB.

Desse modo, o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; e superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de nos períodos de 07/07/1981 a 29/06/1983 e de 20/02/1984 a 14/12/1998. Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, que somado ao tempo de atividade rural e aos demais períodos anotados em CTPS são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria.

Insta salientar que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VALDIR APARECIDO AUGUSTO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-60.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006302-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : VALTER MASSUIA

ADVOGADO : WILSON ZANIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00153-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 1.º.12.1960 a 30.7.1971, de 1.9.1971 a 30.1.1978 e de 1.7.1990 a 30.6.1992, acrescido ao tempo de serviço anotado em CTPS e às contribuições previdenciárias recolhidas como autônomo, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **jugado improcedente**, e a sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A parte autora, nascida em 12.3.1947, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural, no período de 1.º.12.1960 a 30.7.1971, de 1.º.9.1971 a 30.1.1978 e de 1.º.7.990 a 30.6.1992, lapso a ser acrescido ao tempo em que recolheu contribuições previdenciárias e aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos os documentos das f. 8-70, entre os quais destaco o registro de matrícula na Escola Municipal da Fazenda São José - Fazenda Mercedes, município de Políni-SP, ano letivo de 1956, na qual se constata a profissão do pai do autor como lavrador, a sua certidão de casamento realizado em 24.10.1970, o seu título eleitoral datado em 3.5.1966, e o Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em

25.67.1968, nas quais consta a sua qualificação como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas (f. 178-180) ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, corroboraram que a parte autora efetivamente exerceu atividade rural.

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 12.3.1947, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1960.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, considerando os depoimentos testemunhais e o início de prova material acostado aos autos, tenho por demonstrado o labor da parte autora na condição de trabalhador rural, no período de 1.º.12.1960 a 30.7.1971, de 1.º.9.1971 a 30.1.1978 e de 1.º.7.1990 a 30.6.1992, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a data da propositura da ação, 26.11.2002, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (de 2.7.1992 a 23.11.2002), em conjunto com as contribuições recolhidas (de 1.3.1978 a 30.6.1990), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de 78 meses, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o período trabalhado como rurícola, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das parcelas atrasadas, nos termos acima explicitados. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora VALTER MASSUIA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 27.2.2003 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista, ainda, o artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-90.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008337-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO LOURENCO
ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00051-2 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 06.02.1975 a 05.05.1975, 24.04.1975 a 30.11.1975 e 01.10.1977 a 10.12.1997, com exposição a ácido nítrico, ácido sulfúrico, soda e ruídos que variavam de 84dB a 96dB (SB e laudo técnico; fls. 18/60), código 1.1.6., 1.2.9., 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10 e 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 05 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 03.05.2002, data da citação (fl.20), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO LOURENÇO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.05.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045921-43.1997.4.03.6183/SP
2004.03.99.008520-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JACYRA DE LIMA RAMOS e outros
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
SUCEDIDO : DURVAL RAMOS falecido
APELANTE : EDIGAR CAVALCANTI DA SILVA
: ELIAS DA COSTA HENRIQUE
: ELIZEU FATICHE
: EVILASIO DE SOUZA LIMA
: FRANCISCO CACIANO DOS SANTOS
: FRANCISCO DANTAS
: FRANCISCO MARTINS BORGES
: GERALDO ROMAO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.45921-7 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Quanto aos autores JACYRA DE LIMA RAMOS, ELIZEU FATICHE e EVILASIO DE SOUZA LIMA julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a eventual execução por tratar-se de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

O réu, em suas razões de inconformismo requer o reexame necessário, suscita preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, por falta de demonstração que os índices adotados pela Previdência Social foram prejudiciais ao postulante, além de alegar a decadência e prescrição. No mérito, argumenta que os benefícios da parte autora foram calculados de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a incidência do INPC como critério de atualização dos benefícios, uma vez que aqueles utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da Preliminar

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Consoante se verifica dos autos, os autores JACYRA DE LIMA RAMOS, ELIZEU FATICHE e EVILASIO DE SOUZA LIMA são titulares do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial, concedidas em 01.02.1966 (fl.22), 01.05.1972 (fl.36) e 01.07.1968 (fl.42), razão pela qual não haverá de ter a renda mensal inicial do seu benefício recalculada para a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, uma vez sua concessão se deu antes da edição deste diploma legal, observando-se, aqui, o princípio da irretroatividade da lei. De outra parte, quanto aos demais autores, verifica-se dos autos que são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, desde 01.01.1978; 01.12.1986; 01.01.1978; 17.10.1979; 01.03.1982 e 01.05.1980 (fl. 26; 30; 52; 57; 61 e 65).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que os benefícios em tela foram concedidos à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resídulos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*
- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*
- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*
- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*
- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*
- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*
- *Recurso conhecido e provido. (STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. *A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*
2. *Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
- *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
- *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*
- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para determinar a sucumbência recíproca e, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010955-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010955-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA CARVALHO SANTOS
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 01.00.00165-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Agravo retido a fls.66/68.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários periciais arbitrados em R\$ 1.000,00 e honorários advocatícios fixados em 15% do valor total a ser pago à parte vencedora.

A autarquia requer, preliminarmente, seja o recurso recebido em ambos os efeitos. Pleiteia, outrossim, a reforma integral da sentença, aduzindo o não preenchimento os requisitos legais, quais sejam: a incapacidade, a carência e a qualidade de segurada ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários periciais arbitrados e a fixação dos honorários advocatícios nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Deixo de conhecer dos agravos interpostos pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 28/02/2003, concluiu que a parte autora sofre de hipertensão arterial maligna, osteoartrose, tenossinovite de De Quervain, Gonartrose nos Joelhos, encontrando-se parcialmente incapacitada para o exercício de atividades que exija condição física (fls. 77/83).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (alfabetização rudimentar) e sua atividade habitual (rurícula, oleira e doméstica), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, no período de 01/10/1986 a 15/02/1996, deixando de contribuir com a previdência em razão de sua saúde.

Não é demais ressaltar que não há perda da qualidade de segurado se o não recolhimento de contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença. Neste sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INTERRUPÇÃO NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - VOLUNTARIEDADE - CORREÇÃO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS. 1. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 (doze) meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no art. 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. 2. Precedente do Tribunal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela contagem da correção monetária a partir de quando devida a prestação, ao proclamar o entendimento de que a Súmula nº 148/STJ deve ser aplicada em harmonia com a Súmula nº 43/STJ. 4. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas" (Súmula nº 111/STJ). 5. Recurso parcialmente conhecido e provido. (REsp 170761/SP, Sexta Turma, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, julgado em 15.10.1998, in DJ 05.04.1999, p. 158)."

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram as alegações da autora, informando que a autora trabalhou enquanto as condições de saúde lhe permitiram.

De outro lado, embora o laudo informe o início da moléstia a partir de 1995, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser mantido como fixado na sentença, a partir do ajuizamento da ação, em observância ao princípio do "*non reformatio in pejus*", considerando que apenas a Autarquia recorreu da decisão quanto a essa questão.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Posto isto, e com base no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da autarquia e a remessa oficial para os fins de reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, o valor dos honorários periciais para o valor de R\$ 234,80 e fixar juros de mora e correção monetária nos termos em que estipulados.

Presentes os requisitos, concedo a tutela antecipada e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ana Maria Carvalho Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do ajuizamento da ação, ocorrida em 12 de dezembro de 2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Ana Maria Carvalho Santos;
- b) Benefício: Aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 12.12.01;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712194-55.1998.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUIZ ROBERTO DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.12194-9 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, no qual o autor objetiva o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS de 1.º.1.1965 a 31.12.1972 e 1.º.1.1974 a 30.7.1978, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O pedido foi **julgado improcedente** e a sentença condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões da Autarquia, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 18.12.1952, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1.º. 1.1965 a 31.12.1972 e de 1.º.1.1.1974 a 30.7.1978, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos os documentos de f. 12-60, em destaque a certidão de óbito do seu pai, ocorrido em 12.10.1961, na qual consta a qualificação do seu genitor como lavrador e domicílio rural na "Fazenda Lembrança", Ficha escolar datada em 27.8.1971, Históricos Escolares do autor expedidos pela Secretaria da Educação - VIII DRE - São José do Rio Preto, referentes aos anos letivos de 1975 a 1978, nas quais se observa a Fazenda Lembrança, Fazenda Ribeirão Claro e a Fazenda Santo Antonio como domicílio rural do autor, o certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral do autor, emitidos em 17.10.1972 e 9.12.1971 nas quais consta a qualificação do autor como lavrador. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas (f. 110-114) ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural na Fazenda Lembrança em Guapiaçu-SP e que o autor e a sua família eram colonos na lavoura de café. Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 18.12.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais

atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, considerando os depoimentos testemunhais e o início de prova material acostado aos autos, tenho por demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1965 a 31.12.1972 e de 1.º.1.1974 a 30.7.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora recolheu contribuições como autônomo (de 1.º.8.1978 a 30.8.1980), acrescido ao período de trabalho com registro em CTPS (1.º.7.1981 a 27.11.1998), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do requerente até a data da propositura da ação, 27.11.1998, alcança mais de 31 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o período trabalhado como rurícola (1.º. 1.1965 a 31.12.1972 e de 1.º. 1.1974 a 30.7.1978), a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma do art. 53, in. II, da Lei de Benefícios, com o pagamento das verbas atrasadas, nos termos acima explicitados. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIZ ROBERTO DE SOUZA MELLO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB em 29.3.1999 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista, ainda, o artigo 461 do Código de Processo Civil. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-30.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.007938-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : AILENE DE OLIVEIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : AILENE DE OLIVEIRA FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado contra a sentença de fls. 37/38 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo INSS.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não podem servir de amparo à execução, vez que não refletem os comandos contidos no título executivo, especialmente em relação à verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício assistencial, a partir de 10/11/1997, e os valores daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A questão que se coloca é saber se os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a sentença ou sobre o valor total da execução.

A sentença proferida na fase de conhecimento é clara ao delimitar a base de cálculo da verba honorária, não havendo amparo para a extensão pretendida pela exequente.

Ressalte-se que o entendimento adotado pelo juízo monocrático encontra amparo em jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 111, *verbis*:

'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas.'

Neste sentido:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'
(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

Desta forma, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pelo INSS (R\$ 864,00).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-90.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA SOUZA SOUTO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados do marco inicial da benesse, os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 26).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 23 - prova de estar a autora percebendo auxílio-doença). Quanto à inaptidão laborativa, o laudo pericial de fls. 54/61 concluiu que a autora (que desde 1996 percebe auxílio-doença), está temporariamente incapaz para o trabalho, sendo que essa transitoriedade está relacionada ao tempo necessário para realização do tratamento quimioterápico a que ela está se submetendo, que impõe faltas constantes ao trabalho em virtude de internações rotineiras (fl. 59).

O laudo pericial ainda prognosticou que a autora, após a quimioterapia, poderá ser declarada total e definitivamente ou parcial e permanentemente incapaz para o trabalho que ela costumava exercer (fl.59).

De todo o informado pelo perito, é possível inferir que a incapacidade, embora declarada temporária, persiste desde 1996, sendo certo que não há previsão de recuperação parcial (a possibilidade de recuperação total foi afastada pelo perito - fl.59). Assim, ante o lapso temporal decorrido desde o início da incapacidade, é aplicável, por analogia, o disposto no art. 47, II, da Lei nº 8.231/91, que permite a manutenção da aposentadoria por invalidez quando houver recuperação parcial, quando ocorrer aptidão posterior para o exercício de outra atividade ou quando decorrido o prazo de cinco anos do início do gozo do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. A analogia justifica-se porque, se a lei autoriza a manutenção do benefício, não há razão para proibir a concessão, convertendo-se o auxílio-doença percebido pela autora, desde que preenchidos os requisitos aqui indicados.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, cabe manter o disposto na sentença, visto que a incapacidade é anterior à propositura da ação, o que é corroborado, aliás, pelo auxílio-doença que a autora vinha percebendo desde 1996.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à condenação ao pagamento dos honorários periciais, a alegação do réu não merece acolhida, eis que a Resolução nº 281 do CJF, além de não eximir nenhum sucumbente da responsabilidade pelo pagamento (a única exceção é o beneficiário da justiça gratuita), não diferencia o reembolso entre os processos que tramitam na justiça comum e nos juizados especiais federais. Outrossim, o fato de o Tesouro Nacional repassar à Justiça Federal verbas para pagamento de perícias não embasa a tese de pagamento em duplicidade, não se podendo confundir repasse orçamentário (direito financeiro) com ônus da sucumbência (direito processual).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u.,

DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000067-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIO MANOEL CUNHA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

No. ORIG. : 02.00.00163-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 01.01.1964 a 01.01.1969, bem como a conversão do período de 30.11.1973 a 12.12.1976, laborados sob condições especiais, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 65-69).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 71-80).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais e a majoração da verba honorária fixada (f. 82-85).

Com as contrarrazões do INSS (f. 87-90), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 10.01.1951, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.01.1964 a 01.01.1969, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (30.11.1973 a 12.12.1976), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 12), qualificando-o como lavrador e demonstrando que ele residia em zona rural, em 27.05.1970, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 60-61).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 10.01.1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1964 a 01.01.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 27) - operário da empresa Maringá S/A Cimento e Ferro-Liga no período de 30.11.1973 a 12.12.1976, exposto de maneira habitual e permanente a pó de cimento, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.10 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Assim, deve ser tido por especial o período de: 30.11.1973 a 12.12.1976, comprovado pela documentação acima mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, o autor perfaz, em 01.08.2000, data do requerimento administrativo, 33 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, **e dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para reconhecer como laborado sob condições especiais o período de 30.11.1973 a 12.12.1976, que deve ser convertido em tempo comum para o efeito da implantação do benefício de aposentadoria, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ELIO MANOEL CUNHA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 01.08.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006080-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006080-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DIRCE TROIANO SALVIONI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00108-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS nos períodos de abril de 1959 a agosto de 1963, de setembro de 1963 a dezembro de 1973 e de janeiro de 1974 a junho de 1979, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **julgado parcialmente procedente**, e a sentença reconheceu apenas o tempo de serviço prestado em atividade rural no período de 30.9.1963 a 1.9.1970. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arca com os honorários de seus respectivos advogados.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma do "decisum", aduz que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

O INSS interpôs apelação, requerendo a total improcedência do pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da autarquia e da parte autora, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 25.3.1945, o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural nos períodos de abril de 1959 a agosto de 1963, de setembro de 1963 a dezembro de 1973, de janeiro de 1974 a junho de 1979, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

No caso, a requerente para a comprovação de sua atividade rural, carrou aos autos os documentos das f. 13-21, em especial com a sua certidão de casamento, realizado em 30.9.1963 e as certidões de nascimento de seus filhos nascidos em 17.8.1964, em 6.11.1965 e em 1.º.9.1970, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, e a certidão de registro de imóveis na qual evidencia que a autora e o seu cônjuge receberam do espólio de Anésia Medeiros, parte de imóvel rural em 13.9.1971.

Referidos documentos constituem início razoável de prova material que, somado aos depoimentos pessoal e testemunhal (f. 71-74), comprovam que a autora exerceu atividade rural.

Em que pese o entendimento manifestado pelo magistrado de primeiro grau, no caso em tela, as pequenas imprecisões ou desencontros, quanto ao teor dos depoimentos testemunhais e pessoal, não enfraquecem e, muito menos, invalidam o valor probatório da prova oral, que deve ser considerada em seu contexto fático. Essa mitigação revela-se, assim, necessária, de modo que a prova oral mostra-se apta, ainda mais quando acompanhada de prova material, ao convencimento de que a parte autora exerceu, efetivamente, a atividade de rurícola no período em questão, incluindo todo o seu núcleo familiar.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS - FUNRURAL E INCRA".

- A Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis do Município de Laranjeiras do Sul, consignando a propriedade rural em nome do pai do segurado, no período de 1964 a 1979, bem como a certidão emitida pelo INCRA de registro da propriedade rural, entre 1965 a 1972, são documentos hábeis à produção de início razoável de prova documental.

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

(...)"

(STJ, RESP 576912, 5ª Turma, j. em 28/04/2004, v.u., DJ de 02/08/2004, página 518, rel. JORGE SCARTEZZINI).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Convém destacar que o início de prova mais remoto da atividade rural da autora, data de 30.9.1963, qual seja, a data da realização do seu casamento; e conforme informações do CNIS/DATAPREV, o cônjuge da autora atuou-se em atividade urbana a partir de 2.5.1986. Destarte, havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar, e não há como ser extensível à parte autora a qualidade de lavrador do seu cônjuge, após esse período.

No mesmo cadastro (f. 80) se constata a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ao cônjuge da autora, em 16.12.1994, no ramo de atividade servidor público.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 30.9.1963 a 30.12.1973 e de 1.º.1.1974 a 30.6.1979, de 1.º.7.1979 a 30.4.1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de

serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (f. 22-23), nos períodos de 2.5.1986 a 3.6.1992 e de 1º.6.1992 e 30.5.2007 e verificados em consulta às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de 66 meses de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a propositura da ação, 20.8.2002, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora DIRCE TROIANO SALVIONI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.9.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que for mais favorável na esfera administrativa

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008158-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008158-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00015-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1963 a 1974, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a autora apresentou a cópia do certificado de isenção do serviço militar (30.12.1965; fl.16), cópia da certidão de casamento (22.02.1973; fl.17) e certidão de nascimento dos filhos (02.01.1974, 02.01.1974; fl.18/19) onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 01.01.1963 a 31.12.1964 e 01.01.1968 a 31.12.1972, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial. Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1964 e 01.01.1968 a 31.12.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme o documento de fl. 10/12, totaliza o autor mais de 35 anos até 06.10.2000 (data de início do benefício titularizado pelo requerente).

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 06.10.2000, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (06.10.2000), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural. Ajuizada a presente ação em 06.02.2003, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (NB 42/118.611.189-2), DIB em 06.10.2000, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009437-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009437-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO CAETANO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 03.00.00007-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, observada a prescrição quinquenal. Foi determinada a sucumbência recíproca, onde os honorários foram arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, arcando cada parte com 50% deste montante.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 31.08.1988 (fl. 16).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo: **PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012757-07.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012757-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALENTIM MENINO FERRAZ
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00075-0 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária de acordo com os últimos salários-de-contribuição, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 26/01 da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, além da majoração dos juros de mora em 1% ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 05.11.1984 (fl. 18).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o

artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, somente no tocante à base de cálculo da verba honorária e, com amparo do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, e no tocante aos juros de mora, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013356-43.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013356-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORESTE BONAFE
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS MENDES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00313-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN/BTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Houve a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças devidas. Foi julgado improcedente o pedido de utilização da variação integral do IRSM no quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, antes da conversão em URV e a incidência da variação do INPC ou IGP-DI no período de 1999 a 2001.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*. Alega que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Sem contra-razões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 17.01.1985 (fl. 13).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INNS e À REMESSA OFICIAL**, somente para determinar a sucumbência recíproca, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015734-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015734-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOAO ALVES e outro
: JOSE UMBELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00165-7 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os reflexos do artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma das prestações e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por terem os autores sucumbido de maior parte da pretensão deduzida, ficam eles condenados no pagamento de 2/3 (dois terços) das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 7% (sete por cento) do valor da causa. Sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência a eles imposta deve observar o disposto no art. 12 da L. 1.060/50. A autarquia foi condenada no pagamento de 1/3 das custas e despesas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da decadência e prescrição quinquenal. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora em 0,5% ao mês e requer que seja observado o limite do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício.

Por sua vez, a parte autora, em seu recurso, pede a isenção das custas e despesas processuais e que a verba honorária seja fixada em 15% incidente sobre o total do débito ou sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação do acórdão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria especial concedidas em 21.11.1985 e 19.06.1986 (fl. 25 e 29).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018447-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018447-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARYS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00175-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em três salários mínimos, observado o disposto na L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 08.11.1982 (fl. 06).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022508-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022508-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON OLAVO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00321-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1958 a 1980, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, retroagindo o início do benefício à data da citação, com correção monetária e juros de mora também a partir da citação até efetivo pagamento, devendo ser pago de uma única vez. Arcará a autarquia com custas e despesas processuais, além de honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula nº111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de casamento (28.07.1982; fl.15) e cópia da declaração de compra e venda de uma parte do imóvel rural (16.01.1995; fl.17/18), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 18.02.1960 a 20.07.1980, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 18.02.1960 a 1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 14 (quatorze) anos, 4 meses e 11 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 1 mês e 1 dia até 15.12.1998 e 34 anos, 09 meses e 14 dias na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial do reconhecimento de atividade rural em 18.02.1960, quando o autor completou 12 anos de idade, e quanto à base de cálculo da verba honorária, e para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GERSON OLAVO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 10.10.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025330-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025330-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUCELINO SOARES DE BRITO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00485-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 01.10.1960 a 30.12.1970, a conversão dos períodos de 12.01.1972 a 17.01.1983 e de 02.05.1991 a 01.07.1992, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Agravo retido do INSS (f. 76), alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (f. 84-86).

Em razões de apelação, reitera o INSS, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 88-90).

Com as contrarrazões do autor (f. 92-98), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

No mérito, busca a parte autora, nascida em 16.09.1951, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.10.1960 a 30.12.1970, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 12.01.1972 a 17.01.1983 e de 02.05.1991 a 01.07.1992, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 14), qualificando-o como lavrador em 14.11.1972, além da Certidão de óbito de seu genitor, onde consta idêntica profissão quando do falecimento dele, ocorrido em 19.03.1967. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 81-82).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 16.09.1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural ao menos a partir de 1963.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rural no período de 01.01.1963 a 30.12.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rural anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de

funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rural para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 24) e laudo técnico pericial (f. 25) - ajudante de serviços diversos e operador de prensas da empresa Siemens Ltda. no período de 12.01.1972 a 17.01.1983, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dba;

-Formulário (f. 22) e laudo técnico pericial (f. 23) - ajudante de armazenagem de Produtos Acabados junto à Vulcabrás S.A no período de 02.05.1991 a 01.07.1992, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dba;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 12.01.1972 a 17.01.1983 e de 02.05.1991 a 01.07.1992, comprovados pelos documentos das f. 23-30, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 22.12.2003, data da propositura da ação, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JUCELINO SOARES DE BRITO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13.02.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025979-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025979-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : AMAURY PETRONE
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00109-2 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária de acordo com os últimos salários-de-contribuição, aplicando-se a ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e, a partir de então, de 1% ao mês, contados desde da data da citação. Houve a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, pede a majoração da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 19.11.1985 (fl. 12).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo do artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente no tocante ao percentual da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027746-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027746-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATERINA PECORARO DA SILVA
ADVOGADO : EDGAR DE SANTIS
No. ORIG. : 03.00.00167-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, além dos reflexos da equivalência salarial prevista pelo artigo 58 do ADCT. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Houve a condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito que existir à época da liquidação.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da sentença alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.
Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 08.11.1995, cujo benefício originário constitui-se em aposentadoria especial concedida em 03.09.1988 (fl. 12).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício que deu origem à pensão por morte da autora foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029921-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029921-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR FONTEBASSO
ADVOGADO : NATAL SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00010-8 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor (aposentadoria especial) desde a data de sua respectiva concessão, com aplicação dos índices das ORTN/OTN. As diferenças em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da L. 6.899/81 e acrescidas de juros moratórios à taxa legal, desde a citação. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 01.10.1983 (fl. 05).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à prescrição quinquenal e quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032016-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032016-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCINO REIS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00172-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como proceder a revisão do benefício tendo em vista a aplicação do artigo 58 do ADCT, além da conversão do benefício para URV nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 se considere os percentuais integrais do IRSM, sem o expurgo de 10%. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos moldes das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Foi determinada a sucumbência recíproca onde cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da decisão recorrida, argumentando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, além de alegar ser indevida a aplicação da variação integral do IRSM nos meses novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, quando da conversão do valor do benefício em URV. Subsidiariamente, postula a fixação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação e redução dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial, desde 20.11.1984 (fl. 23).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que os benefícios em tela foram concedidos à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

De outra parte, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, somente para excluir da condenação a revisão do benefício mediante aplicação da variação integral do IRSM nos meses novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, quando da conversão do valor do benefício em URV, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033527-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033527-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : LAZINHO PIRES e outros

: LUIZ MARTINS
: MARIA CELINA DURIGON
: PASCHOAL BECATE
: ROBERTO DA SILVA BASTOS
: WALDEMAR DOS SANTOS

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.07496-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar aplicar os critérios de previstos no artigo 58 do ADCT/88. Foi determinada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

O réu, em suas razões de inconformismo pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, alegando ser indevida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Verifica-se dos autos que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial concedidas em 02.04.1985; 01.08.1983; 01.12.1983; 05.12.1981 e 01.06.1982 (fl. 22; 25; 28; 34 e 37).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

São devidos os reflexos do valor da renda mensal recalculada na equivalência salarial determinada pelo art. 58 do ADCT, eis que o valor inicial do benefício foi alterado, portanto, o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, também deverá ser modificado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins e, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035022-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035022-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MAIANTE
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00081-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se as atividades rural especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (23.12.1978; fl. 43), certificado de isenção do serviço militar (20.04.1967; fl. 44), título eleitoral (03.01.1968; fl. 45), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 16.04.1960 a 31.07.1989, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.04.1960 a 31.07.1989, com exposição a hidrocarbonetos e tintas (SB e laudo técnico; fl. 16), código 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10. do Decreto 83.080/79.

De igual forma, deve ser tido por especial o período de 01.12.1990 a 04.10.1994 e 01.08.1995 a 30.04.1996, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão e ônibus (SB; fl. 17/18), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 16.04.1960 a 31.07.1989. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Verifica-se que a parte autora verteu ao regime de previdência urbana 06 anos e 13 dias de contribuição, equivalentes a 72 contribuições mensais, portanto, superior à carência de 60 contribuições exigíveis para 1990, ano em que a data em que completou 30 anos de tempo de serviço.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 08 meses e 05 dias até 25.06.1997, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.06.1997), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo incidir prescrição quinquenal, pois houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.08.2002) e a data do requerimento administrativo, restando prescritas as parcelas anteriores a 19.08.1997.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO MAIANTE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.06.1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037729-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037729-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GODOFREDO VARRASCHIM
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 03.00.00116-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, devendo ser observados todos os reflexos posteriores. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e, a partir de então, de 1% ao mês, contados desde da data da citação. Por ter o INSS decaído de parte mínima do pedido, houve a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado os artigos 11 e 12 da L. 1.060/50.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 19.04.1984 (fl. 11).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que os benefícios em tela foram concedidos à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC.

Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.
(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.
2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Assim, a pretensão da parte autora quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.
- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037738-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037738-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JULIO PINHEIRO CAMARGO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00026-4 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, L. 6.899/81, L. 8.213/91 e legislação superveniente, bem como recalculer o abono anual que deverá corresponder o montante pago em dezembro, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, entre a citação até 10.01.03 e, a partir daí, pela taxa de 1% ao mês. Houve a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*. Alega que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, pede a majoração da verba honorária em 15% sobre o total da condenação a ser apurado em liquidação de sentença, ou seja, sobre as prestações vencidas e vincendas até quando da efetiva apresentação da conta de liquidação.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 08.08.1984 (fl. 13).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

De outra parte, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 26.03.04, após o lapso prescricional, extinguindo-se, dessa maneira, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, a pretensão à percepção da diferença atinente ao abono anual de 1988 e 1989.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA e, com amparo no artigo 557, §1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, somente quanto ao percentual da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038686-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038686-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : CLAUDOMIRO CENERINO
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00030-0 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, no período de 10.08.1970 a 10.08.1988, bem como o exercício de atividade especial no período de 12.08.1988 a 31.10.1989, 03.07.1990 a 09.08.1991, 02.09.1991 a 16.10.1991, 05.09.1994 a 31.01.2000 e 01.02.2000 a 18.12.2002. O pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in *verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (09.03.1977; fl. 21), título eleitoral (04.03.1976; fl. 22), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 10.08.1968 a 10.08.1988, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 12.08.1988 a 31.10.1989, 03.07.1990 a 09.08.1991 e 05.09.1994 a 18.12.2002, com exposição a ruídos de 85dB a 96dB (SB e laudo técnico; fls. 59/91), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Fica mantido o reconhecimento da atividade especial no período de 02.09.1991 a 16.10.1991, diante da ausência de recurso voluntário do réu e de remessa oficial.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 29 anos, 05 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 13 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor preencheu os requisitos previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 03.06.2003, data da citação (fl.103), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLAUDOMIRO CENERINO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.06.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044673-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.044673-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSA FELIX
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00022-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a implementação de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 131/133) julgou procedente o pleito, condenando a parte ré ao estabelecimento do benefício, desde a citação, corrigido monetariamente o atrasado, mais juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas.

Buscando a reforma do julgado, aduz a parte autora em suas razões, em síntese, que deverá ser considerado o percentual de 1% (um por cento) mensal a título de juros moratórios, até a expedição do precatório, tendo em vista o ajuizamento da demanda posteriormente a 10.1.03, época em que passou a vigor o Código Civil/2002.

Contrarrazões às fls. 151/152.

O ente autárquico apela sob o argumento de que a prova técnica produzida não autoriza a concessão de benefício, tendo o julgado se baseado apenas no estado social e no mercado profissional restrito. A perícia aponta ser portadora da enfermidade desde a infância e que a incapacidade é parcial e temporária, tendo optado por não mais trabalhar. Sustenta a inexistência de princípio de materialidade para comprovação da atividade rural. Se mantido o r. decismum, requer a data de início do benefício - DIB a partir do laudo e redução da verba honorária para 10% (dez por cento).

Contrarrazões às fls. 153/156.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos à esta instância para julgamento.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante da E. Corte. Desta forma, desnecessário que o processo venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º - A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifica-se que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do apelo por decisão monocrática.

Passo ao mérito.

O laudo judicial realizado no dia 30.10.04 atesta Epilepsia Refratária, já tendo sido submetida à cirurgia em agosto/2004 (Lobectomia Temporal anterior direita com inclusão de Amígdala e Nipocampos direitos), sem controle definitivo, além de Transtorno Depressivo, "atualmente sem condições de exercer qualquer atividade profissional", devendo ser reavaliada após um ano (fl. 116 e vº).

Entretanto, esclarece em resposta ao item 7 dos quesitos que "A epilepsia, quando refratária ou de controle precário, tende a provocar alterações cognitivas a longo prazo. Deste modo, neste aspecto, pode ser considerada degenerativa (a epilepsia refratária ou de difícil controle)", do que se depreende a definitividade do quadro clínico. No mais, indica que as medicações e "politerapia conjunta" são essenciais.

Portanto, latente a ausência de aptidão à labuta.

Acrescente-se à gravidade da moléstia, sempre ter vivido e laborado em zona rural, portanto, desempenhou ofício braçal ao longo de sua vida e possui pouca instrução escolar.

No que concerne a qualidade de segurada, restou demonstrada mediante a conjugação de começo de materialidade do ofício rurícola (fls. 16/19) e da oralidade, através da oitiva de testemunhas às fls. 134/135, na forma do artigo 55, § 3º da Lei e em consonância com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Ressalte-se ter tido vínculo empregatício rural de 16.7.85 a 20.12.85, 5.2.86 a 30.5.87, 5.7.89 a 23.5.90 e contribuições individuais entre novembro/2003 e agosto/2004.

Em suma, exigir da apelante que labore sob tais condições pessoais é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana e seria irreal acreditar que, sob tais aspectos sociais e individuais, possa se reabilitar para outra função.

Impende salientar que poderá ser cassada a benesse a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.
3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
5. Agravo regimental improvido" (g.n.).
(AGREsp nº 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.
(omissis)".*

(AC nº 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

O termo inicial do beneplácito pleiteado há de ser fixado na data do parecer (30.10.04), pois só então se tornou inequívoca a inaptidão total e permanente da obreira, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.
2 - Recurso especial conhecido e provido" (g.n.).*

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas no âmbito da Administração ou por força de liminar.

Passa-se aos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o quantum da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, devendo ser mantido o arbitrado em r. sentença, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão

consideradas as vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. decisão recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1o - A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, no tocante aos juros moratórios, e parcial provimento ao apelo da autarquia, para determinar data de início do benefício a partir do laudo, em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ROSA FELIX, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Por fim, se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ROSA FELIX;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda Mensal Inicial - RMI: a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: do laudo - 30/10/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048495-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048495-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00495-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 108/110) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 112/118 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

A remissão aos termos da contestação, não pode ser acolhida, pois a parte apelante deve se insurgir contra os termos da sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

Neste mesmo sentido é o pensamento da doutrina:

"O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal. (RSTJ 54/192)."

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 562).

Confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - RAZÕES - ART. 514, II, DO CPC.

1. As razões fazem parte integrante do recurso, não sendo suficiente reportar-se o recorrente à petição inicial ou à contestação para instruir um apelo.

2. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 308.065, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.11.2001, DJU 20.05.2002, p. 126).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento do pai da autora, datada de 03 de janeiro de 1947, constando a profissão de lavrador (fl. 13).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 92/93 e 106 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 30/11/1959 a 03/07/1972, sendo que a partir desta data o marido da requerente passou

a exercer atividades urbanas (fl. 69), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos, 7 meses e 4 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 17/20), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a autora possuía, na data do ajuizamento desta demanda (22/12/2003), **31 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA APARECIDA FERREIRA, com data de início do benefício - DIB 28/01/2004, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que a autora se encontra aposentado por idade desde 12 de dezembro de 2007 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051396-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051396-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE APARECIDO GONÇALVES

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00081-4 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço rural prestado pelo autor, como previsto na Súmula 272 do C. STJ. Em face da gratuidade processual outrora lhe concedida, deixou o autor de ser condenado ao pagamento de custas e verba honorária.

Por sua vez, o autor pugna pela procedência do pedido inicial, com a conseqüente reforma do julgado, sustentando, *in casu*, a inaplicabilidade da Súmula 272 do C. STJ. Alega que faz jus ao benefício, sendo certo que implementara todos os requisitos exigidos para tanto.

Com as contrarrazões (fls. 117/119), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Decido.

Busca o autor, nascido em 12.09.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, sob regime de economia familiar, em propriedades de terceiros, nos períodos de 12.09.1958 a 28.02.1976 e de 02.05.1977 a 31.03.1978.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, com remissão ao ano de 1967 (fl. 14), secundado por declaração fornecida pelo Ministério da Defesa (fl. 15), e certidão de casamento, com assento lavrado em 24.07.1976 (fl. 16), observando-se, nos referidos documentos, a profissão do autor como "lavrador", o que constitui-se como início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Também foram apresentadas certidões de 02(duas) propriedades rurais, uma pertencente à família do Sr. João Batista Marques, e a outra, ao Sr. Jarbas Finamor da Silva, nas quais, segundo relato na peça inicial, o autor teria desenvolvido labor campestre, junto a seus aparentados (fls. 20/21). Ressalte-se que a certidão de óbito acostada à fl. 19 qualifica o genitor do autor como "lavrador".

Frise-se que a Declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cambuí-MG (fls. 17/18), não será considerada como prova material, pois ausente a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Doutra vias, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, proíbia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 12.09.1962 a 28.02.1976 e de 02.05.1977 a 31.03.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprida no citados

interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS, até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 (fls. 22/25), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 08 meses e 19 dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (20.09.2002), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do autor, para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.09.2002 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Salientando-se que, caberá à autarquia, quando da implantação do benefício, manter o benefício em gozo, caso o mesmo lhe seja mais favorável.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054170-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054170-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEPHINA BETINELLI
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 03.00.00157-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, aplicando-se a ORTN/OTN, nos termos da L. 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, contados da data da citação. Houve a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente requer que seja observada a limitação legal do valor do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% incidentes sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.12.1984 (fl. 23).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL**, somente para excluir as custas da condenação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, somente no tocante ao percentual da verba honorária, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004361-20.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.004361-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIO MALFI
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder à revisão da aposentadoria do autor, calculando-se o salário de benefício segundo a correção monetária dos salários de contribuições, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente mês a mês, de acordo com a variação da ORTN/OTN/BTN, convertendo-se o benefício em números de salários mínimos, equivalentes à época da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, além de aplicar o salário mínimo estipulado em NCz\$ 120,00 para o mês de junho de 1989. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Não houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência de decadência além da preliminar de inépcia da inicial por falta de demonstração que os índices adotados pela Previdência Social foram prejudiciais ao postulante. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Não há que se falar em inépcia da inicial, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria especial concedida em 12.08.1987 (fl. 18).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, Min. Felix Fischer; REsp 184.255 SP, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 189.035 SP, Min. Fernando Gonçalves).

Na espécie, a ação foi proposta em 12.08.05, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, todas as diferenças decorrentes da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar a prescrição das diferenças relativas quanto ao salário mínimo de junho de 1989.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000994-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CAVICHIOLI
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES
No. ORIG. : 03.00.00274-3 1 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1968 a 03.1978, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, retroativo ao requerimento administrativo, descontados os valores alcançados pela prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não sendo possível auferir se o valor da condenação é superior a 60 salários mínimos, submeto a decisão ao reexame necessário.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de

serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou a cópia do título eleitoral (17.06.1968; fl.19), onde consta o termo "lavrador" para designar a sua profissão, além da cópia do registro de imóveis na qual consta a profissão de lavrador do seu genitor (03.10.1977; fl.14/17), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre de 01.01.1968 a 31.03.1978, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1968 a 31.03.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova ter realizado o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 16 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 11 meses e 2 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 08 meses e 17 dias na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, somente quanto à base de cálculo da verba honorária e quanto à isenção de custas processuais, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ CAVICHIOLI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DER em 14.01.2002 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial." Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002626-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002626-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO POSTINICO e outros
: IDAIL DA CUNHA
: OSWALDO DALLA VECCHIA
: JOSE INMENES
: MAXIMILIANO SALVADORI NETO
: LUIZ PADOVANI
ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00138-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da L. 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até 10.01.03 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. Houve a condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito total existente até a data da sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*. Alega que o benefício da autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que os autores são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial, desde 01.02.1984; 01.08.1979; 11.11.1983; 17.07.1981; 02.08.1985 e 01.09.1979 (fl. 19; 27; 33; 43; 50 e 60).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:
PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010603-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010603-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO CARDOSO DE SA NETO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00087-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (03.06.1978; fl. 15), certificado de dispensa de incorporação (23.03.1971; fl. 16), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 25.08.1964 a 25.12.1984, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 10 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 05 meses e 25 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme

demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO CARDOSO DE SÁ NETO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 04.09.2003 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013356-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013356-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA GONCALVES PASCHOAL
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00073-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido na ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que, conquanto se tenha comprovado o trabalho rural alegado, não restou demonstrado o cumprimento da carência legalmente exigida. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 2.880,00), devendo, contudo, ser observado o benefício da assistência judiciária gratuita, outrora lhe concedido (Lei nº 1.060/50).

A autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando que restou demonstrada a atividade rurícola sustentada na inicial e que, no tocante ao cumprimento da carência, as contribuições previdenciárias correspondentes à referida atividade não lhe podem ser exigidas, como trabalhadora campesina. Reafirmou os termos da inicial, pleiteando seja o réu condenado a lhe conceder a aposentadoria pretendida.

Com contra-razões de apelação (fl. 106/113), os autos subiram a esta Corte.
Após breve relatório, passo a decidir.

Decido.

Objetiva a autora, nascida em 21.04.1947, reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, inicialmente sob regime de economia familiar (de 1954 até 1964 com seus genitores e na sequência, até 1981, junto aos familiares de seu esposo, na "Fazenda Monte Alegre"), e posteriormente como diarista, para o Sr. Joaquim Machado (de 1982 até 1988), a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que a autora efetivamente trabalhou na condição de rurícola, em regime de economia familiar, consistente na certidão de seu casamento (fl. 09 - 1964), nas cópias do assentamento dos registros de nascimento de seus filhos (fl. 15/16 - 1965 e 1967) e na certidão de óbito de seu cônjuge (fl. 14 - 1980), vez que todos os referidos documentos qualificam seu marido como lavrador, indicando, ainda, a residência familiar na "Fazenda Monte Alegre", propriedade de seus sogros. Os documentos de fl. 17/18, em que figuram o Sr. Simão Paschoal - sogro da autora - comprovam que o mesmo fora proprietário do imóvel rural "Fazenda Monte Alegre", adquirido no ano de 1953, e com sucessivas aquisições de outras parcelas situadas nas mesmas terras, nos anos de 1967 e 1972. A aludida propriedade teria sido transmitida, por venda, ao Sr. Joaquim Machado, no ano de 1981, de forma que a autora teria continuado laborando naquele mesmo local, já então como "trabalhadora avulsa-diarista".

Ressalto que os documentos apresentados comprovam o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, posto que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis, bem como a do chefe de família aos seus dependentes, podendo-se citar como exemplos os seguintes arestos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 91/94 afirmaram em seus depoimentos que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, a princípio com os genitores e depois, com a família de seu esposo, sendo certo que, na sequência, desempenhara labor urbano.

Por sua vez, deve ser considerado como termo inicial da atividade o ano de 1964, posto que inexistente início de prova material a respaldar o lapso temporal anterior, não sendo admitida a comprovação por meio de prova exclusivamente testemunhal, conforme o disposto na Súmula 149 do STJ, acima mencionada.

Cabe, ainda, esclarecer que, através da consulta efetuada ao sistema informatizado CNIS, que desta fica fazendo parte integrante, verificou-se que a autora possui registros de emprego urbanos, além daqueles revelados através das cópias de sua CTPS (fl. 11/13), em breves períodos, nos intervalos correspondentes a 21.06.1982 até 16.11.1982 e 06.01.1987 até 18.06.1987.

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora na qualidade de rurícola, desenvolvido ora sob o manto da economia familiar, ora como trabalhadora avulsa, de **01.01.1964 a 20.06.1982**, de **17.11.1982 a 05.01.1987** e de **19.06.1987 a 31.12.1988**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos e os demais períodos urbanos anotados em CTPS, quais sejam, de 02.02.1989 a 01.03.1990 e de 06.04.1994, este sem data de rescisão (fls. 11/13), além daqueles anteriormente mencionados, verificados no CNIS, a autora perfaz mais de **35 anos de serviço**, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (11.11.2003 - fl. 21vº).

Cumprido explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o direito à contagem do tempo de serviço por ela cumprido na qualidade de rurícola, de **01.01.1964 a 20.06.1982**, de **17.11.1982 a 05.01.1987** e de **19.06.1987 a 31.12.1988**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Como o recurso extraordinário e o recurso especial não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, parágrafo 2º, do CPC, determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora (**Maria Gonçalves Paschoal**), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 11.11.2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Tendo em vista que a parte autora recebe já recebe benefício de aposentadoria por idade, desde 21.05.2007, conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, deverá a autarquia facultar-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso .

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016970-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016970-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE AZEVEDO

ADVOGADO : ADIRSON PEREIRA DA MOTA

No. ORIG. : 05.00.00028-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação da sentença pela qual foi **jugado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em CTPS, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da mesma data, acrescido de verba honorária fixada em 15% sobre o valor dos atrasados (f. 126-129).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária (f. 131-144).

Com contrarrazões do autor (f. 146-148), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural nos períodos de 29.12.1958 a 17.08.1969, 20.10.1969 a 03.11.1970, 14.01.1971 a 15.09.1972, 08.06.1980 a 10.01.1982, 30.07.1982 a 01.07.1984, 30.05.1985 a 01.06.1985, 15.11.1986 a 28.02.1987 e de 02.02.1990 a 09.03.1991, lapsos a serem acrescidos aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Histórico Escolar de sua filha (f. 18), demonstrando que ela estudou na E.E.P.G. Fazenda Maritan nos anos de 1986 a 1988, Ficha de Identificação do requerente junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio (f.20), com data de admissão em 30.11.1987, bem como os comprovantes de pagamento das respectivas contribuições nos anos de 1983, 1984, 1985, 1987 a 1990 e de 2001 a 2003 (f. 21-40 e 42-49), além da Matrícula de um

imóvel rural (f. 50), que comprova a titularidade do postulante sobre tal propriedade a partir de 06.06.2000 e as Notas Fiscais de Produtor Rural e de Entrada (f. 51-55), expedidas em seu nome nos anos de 2002 e 2004.

No mesmo sentido, foram juntados aos autos o Certificado Dispensa de Incorporação do autor (f. 62), qualificando-o como lavrador em 17.04.1970 e seu Título Eleitoral (f. 63), que aponta idêntica profissão em 26.07.1969. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, relataram conhecer o autor desde 1975 e 1979, e que ele efetivamente exerceu atividade rural a partir de tal data, durante os períodos descritos em sua exordial (f. 114-120).

Insta consignar que não constitui óbice ao reconhecimento da atividade rurícola do autor o fato de ele ter sido qualificado como operário em sua Certidão de Casamento (f. 68), datada de 14.12.1974 e na Matrícula de imóvel rural (f. 50) em 06.06.2000, uma vez que a atividade urbana exercida por pequeno período, aponta para a busca pela sobrevivência em época de entressafra.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1969 (ano do primeiro início de prova acostado aos autos) a 03.11.1970, 14.01.1971 a 15.09.1972, 08.06.1980 a 10.01.1982, 30.07.1982 a 01.07.1984, 30.05.1985 a 01.06.1985, 15.11.1986 a 28.02.1987 e de 02.02.1990 a 28.02.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até a data da propositura da ação, 21.03.2005, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO BATISTA DE AZEVEDO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.06.2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022214-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022214-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CARLOTA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00030-9 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da elaboração da conta de liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (10.10.1970; fl. 15), título eleitoral (17.08.1966; fl. 14), certidão de nascimento de sua filha (06.08.1971; fl. 20), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 18.11.1959 a 30.07.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 11.10.1979 a 08.09.1980, com exposição a sílica (SB; fl. 81), código 1.2.10. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.12. do Decreto 83.080/79.

Outrossim, devem ser tidos por especiais os períodos de 28.06.1976 a 25.09.1976, 27.10.1976 a 10.09.1979 e 01.04.1981 a 21.05.1984, na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 09.07.1984 a 04.06.1988, visto que o autor esteve exposto a ruído abaixo dos limites de tolerância (fls. 85/86)

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 anos, 07 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 42 anos, 11 meses e 05 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.10.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (06.02.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SEBASTIÃO CARLOTA RIBEIRO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.10.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022315-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022315-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOVELINO UPAIOLO
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00120-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rural no ano de 1966, bem como a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos entre 1977 a 1995, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 22.3.1949, comprovar o exercício de atividade rural no ano de 1966 e a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 20.6.1977 a 4.5.1979, 23.7.1980 a 15.4.1985, 1.º.7.1985 a 30.9.1988 e 3.4.1989 a 27.3.1995, com a consequente revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vista à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do seu título eleitoral (1967, f. 66), no qual está qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 92-93), as quais aduziram conhecer o demandante desde criança, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, por aproximadamente até 1967.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rural no ano de 1966, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Registre-se, o período de 1º.1.1967 a 31.1.1967, já foi reconhecido administrativamente (f. 68 e 77).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.6.1977 a 4.5.1979, 23.7.1980 a 15.4.1985, 1º.7.1985 a 30.9.1988 e 3.4.1989 a 27.3.1995, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância prevista pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 50-59.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial ora reconhecidos, acrescido do tempo de serviço comum já considerado administrativamente (f. 69), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos de serviço até 15.12.1998, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data da concessão do benefício originário (20.12.2000, f. 70).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da

inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a revisar a sua aposentadoria por tempo de serviço, com o pagamento das diferenças respectivas a partir da data da concessão do benefício originário (20.12.2000, f. 70), com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. O réu está isento do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOVELINO UPAIOLO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisada a **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - DIB em 20.12.2000 (DER), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028157-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028157-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE DA CRUZ BARRETO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00115-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento da atividade rural. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando sua exigibilidade suspensa por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

O autor pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do certificado de dispensa do serviço militar (07.07.1970 fl. 24), cópia de registro de imóvel de seu genitor, qualificado como lavrador (16.08.1956 fl. 30), cópia do registro de imóvel (27.03.1990; fl.46), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 30.01.1965 a 25.02.1991, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 30.01.1965 a 25.02.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 11 (vinte e um) anos, 08 (quatro) meses e 2 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 138 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 10 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 28 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE DA CRUZ BARRETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 28.10.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034352-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO IZIDORO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO BENYHE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00022-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial no período de 1977 a 1985, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 09.01.1977 a 10.07.1985, com exposição a agentes biológicos (SB e laudo técnico; fls. 12/26), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 08 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 18 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.02.2001), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (12.03.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, peça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO IZIDORO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.02.2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036624-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036624-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : RUBENS CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00000-6 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, contra sentença de procedência que condenou o INSS ao pagamento do benefício consistente em um salário mínimo mensal a título de aposentadoria por invalidez, a partir de 18/10/05, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais a partir desta mesma data, bem como em honorários periciais arbitrados em R\$ 350,00, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O autor recorre sustentando que o benefício deferido deve ser fixado com base em 100% do salário de benefício e não com base no salário mínimo.

Em suas razões recursais, a autarquia alega que: a) o laudo pericial informando a incapacidade não é suficiente para a concessão do benefício, pois o autor não preencheu os demais requisitos; b) o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial em juízo e não a partir da citação; c) os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor dado a causa; d) não há pagamento de despesas do processo, em razão do requerimento de Justiça Gratuita; e) a forma de correção de eventuais parcelas em atraso, seja feita observando os índices atualizados pelo INSS: ORTN, ONT BTN, INPC, URV, IPCr, INPC, IGPDI; f) os juros deverão incidir a partir da citação; g) honorários advocatícios é devido somente com relação as parcelas vencidas até a sentença, não havendo que se falar em pagamento sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 caput e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 18/10/2005, concluiu que a parte autor de seqüela de acidente de trabalho que atingiu sua visão ocasionando cegueira total e irreversível no olho esquerdo e comprometimento infeccioso no olho direito, causando incapacidade física total e definitiva.

Conforme relata o laudo: "*Apresenta lente escleral para correção estética do olho esquerdo, esta prótese muda de posição constantemente, acarretando movimentos contínuos e voluntários, das mãos, para fazer a acomodação da lente que se disloca com muita facilidade e assim levando contaminação às pálpebras que apresentam lacrimejamento contínuo, secreção amarelada e grande edema com hiperemia da mucosa palpebral. A cegueira total esquerda, com defeito específico no olho esquerdo, que teve ferimento na córnea, com descolamento da retina e posterior glaucoma agudo. O olho esquerdo não foi retirado, apesar da atrofia, da completa cegueira e da total calcificação do arco corneal. O resto do globo ocular esquerdo, que ainda existe, está sem nenhuma movimentação e com cegueira total, definitiva e irreversível.*"

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o autor não tem capacidade sequer residual de realizar trabalhos, possibilitando o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que mantém vínculo empregatícios, desde 1994, conforme documentos carreados aos autos, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Descabe, aqui, falar em vinculação do benefício ao salário - mínimo, em caráter permanente, eis que a equivalência salarial prevista no Art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), teve caráter transitório, vigendo do mês de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefícios.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Previdência social. Correção dos benefícios com base no salário mínimo. - No caso, tendo o acórdão do STJ que deu provimento ao recurso especial decidido que a súmula 260/TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos, salvo a partir de abril de 1989, o recurso extraordinário nessa parte está prejudicado por perda de seu objeto. - Segue-se o período que vai do sétimo mês depois da promulgação da Carta Magna até a implantação do plano de custeio e benefícios que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 8.213/91, no qual a correção dos benefícios com base no salário mínimo decorre da aplicação do artigo 58 do ADCT. A partir, porém, da vigência da referida Lei, esse critério de correção vinculada ao salário mínimo ofende o disposto na parte final do § 2º do artigo 201 da

Constituição e no artigo 58 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido. (RE nº 294.776/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro MOREIRA ALVES, julgado em 06/03/2001, in DJ 04/05/2001)."

Desta forma, o valor do benefício deve ser calculado na forma dos arts. 28, 29, inciso II e 44, da Lei nº 8.213/91, e reajustado observando-se as prescrições do Art. 41-A, desta mesma legislação.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (05.10.04).

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, art. 23, VI), alterando-se o valor fixado na r. sentença. Condeno, outrossim, a autarquia ao reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º da Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal. O INSS está isento de pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93, e segundo a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - (...) - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - (...). - Apelação parcialmente provida. - Sentença reformada.

(TRF3, 7ª Turma, AC 2008.03.99.010356-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, DJ 18/06/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...). XIII - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, a teor do art. 9º, I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei n.º 8.620/93. Entretanto, essa isenção legal não o exime do pagamento das custas em restituição ao autor (art. 10, § 4º da Lei n.º 9.289/96). Porém, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, não há que se falar em reembolso. Excluída a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais. (...). XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

(TRF3, 9ª Turma, 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJ 23/06/2005)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RUBENS CORREIA JUNIOR, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 05.10.2004 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038805-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038805-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CASSIANO
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00045-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez da parte autora. Condenada a autora ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu, bem como, honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00(trezentos e cinquenta reais) a serem cobrados conforme o artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais a apelante pede a reforma da sentença para julgar procedente o pedido deduzido na inicial, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez. Aduz, em síntese, que preenche todos os requisitos legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A parte autora, nascida em 17/09/1949, contando atualmente com 61 anos de idade, pretende obter concessão do benefício de aposentadoria por invalidez sob alegação de encontrar-se, em razão de enfermidade grave, sofrendo dores na coluna e reumatismo, incapaz para o trabalho.

O benefício pleiteado pelo autor está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A questão cinge-se em saber quanto ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A **qualidade de segurado** está demonstrada.

Quanto à comprovação da **qualidade de trabalhador rurícola**, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando a comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a parte autora acostou aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 8/14) com várias anotações de vínculo de trabalho rural, o que é início suficiente de prova do labor rural, pois a CTPS faz prova plena para os períodos nela anotados, constituindo início de prova para períodos anteriores ou intercalados.

De outro turno, as testemunhas ouvidas, em 15.03.2006 às fl. 68/70, afirmaram conhecer a autora há mais de 35 anos; que a mesma sempre trabalhou na lavoura e que deixou de trabalhar há 3 ou 4 anos, em virtude de problemas de saúde. Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A **carência** encontra-se igualmente demonstrada, sendo suficiente ao seu cumprimento os períodos com registro em CPTS, independentemente do recolhimento a cargo do empregador.

A **incapacidade total e permanente** restou configurada.

O laudo judicial de fls. 52/57, elaborado em 28.02.2005, assim concluiu:

"A autora é portadora de REUMATISMO e VARIZES NOS MEMBROS INFERIORES, em seguimento ambulatorial e controladas com tratamento medicamentoso. Também apresenta discreta limitação de capacidade pulmonar devido a BRONQUITE TABAGICA.

O quadro é de uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE apenas para trabalhos com grande esforço físico, e, com capacidade funcional residual suficiente para manter suas lides de rotina doméstica." (sic)

Assim, verifica-se que, nos termos do laudo, não restou comprovada a incapacidade total e permanente laboral da autora, uma vez que o perito foi enfático ao afirmar que a incapacidade verificada é apenas parcial, com capacidade funcional residual suficiente para manter a rotina doméstica.

Todavia, embora o laudo médico pericial aponte que as enfermidades de que a autora é portadora não lhe causam incapacidade total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O referido laudo pericial assinala que a autora só pode exercer atividade que não exija "grandes esforços físicos".

Evidente que a autora, em razão da idade avançada, visto contar com 61 anos de idade, bem como, em função de seu estado de saúde, enfrentaria considerável dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, sobretudo considerando-se que atividade laboral da autora - trabalhadora rural - exige sabidamente esforço físico repetitivo e contínuo, o reconhecimento da incapacidade total e permanente se faz imperioso.

Confrontando os dados do laudo pericial com outros dados e circunstâncias, tais como a faixa etária da parte autora, bem como com seu baixo grau de instrução e a tipo de trabalho que desempenha (trabalho rural), é de se concluir pela **incapacidade total e permanente** da demandante.

Sendo devida a aposentadoria por invalidez, deve ser reformada a r. sentença recorrida.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial(28.02.2005), por ser esse o momento em que foi constatada a enfermidade incapacitante da demandante.

Por fim, quanto aos juros de mora, mantida a sua aplicação na forma estabelecida, de acordo com o entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do **artigo 557, § 1º-A do CPC**, dou provimento à **apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040143-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040143-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL SOARES DE CAMPOS

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

No. ORIG. : 05.00.00118-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS, no período de 7.4.1962 a 30.1.1978, de 16.3.1981 a 14.1.1992, acrescido ao tempo de serviço anotado em sua CTPS, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **jugado procedente**, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira e condenando o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, acrescido de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto a f. 49-51 dos autos, onde suscita carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo e a ausência de documentos indispensáveis à proposição da ação.

No mérito, alega em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de despesas processuais e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

De início, conheço do recurso de agravo retido, uma vez que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Afasto a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. A petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída. O artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Igualmente não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante à presença do conflito de interesses na questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo à análise do mérito.

O autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 7.4.1962 a 30.1.1978 e de 16.3.1981 a 14.1.1992, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 7), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 22.1.1977, Certificado de Reservista e Título Eleitoral (f. 9) os quais apresenta idêntica profissão em 10.4.1968 e em 10.4.1970, os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 58-59).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Inferre-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 7.4.1950, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1962.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período 7.4.1962 a 30.1.1978 e de 16.3.1981 a 14.1.1992, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (de 1º.2.1978 a 1º.3.1980, de 2.5.1980 a 15.3.1981, de 15.1.1992 a 18.7.1994, de 5.12.1994 a 1º.10.1996, de 7.10.1996 até a data da propositura da ação) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de 96 meses, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até 15 de dezembro de 1998 alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, isentar a autarquia das custas processuais, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ISMAEL SOARES DE CAMPOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 07.11.2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040403-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : OSWALDO AFONSO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00010-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento do seu labor rural exercido sem registro em CTPS nos períodos de 1.º.1.1965 a 31.12.1965, de 1.º.1.1967 a 31.12.1967, de 1.º.1.1973 a 31.12.1986 e de 1.º.1.1987 a 30.4.1989, acrescido do tempo em que contribuiu como autônomo e vereador, para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **juizado parcialmente procedente**, reconhecendo-se a atividade rural do autor, sem registro em carteira no período de 1.º.1.1965 a 31.12.1967, com a expedição da respectiva certidão, deixando de conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço; a r. sentença o condenou ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 300,00.

Em suas razões de apelação, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Igualmente inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência de início de prova material hábil à comprovação da atividade rural do requerente. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.2.1946, ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1.º.1.1965 a 31.12.1965, de 1.º.1.1967 a 31.12.1967, de 1.º.1.1987 a 30.4.1989, acrescido do tempo em que contribuiu como autônomo e vereador, para a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Santa Adélia-SP (f. 84-87) na qual consta a aquisição pelo autor e seus irmãos de imóvel rural em 21.12.1957 e em 5.3.1963, certificado de dispensa de incorporação (f. 88), qualificando-o como agricultor, certidão de casamento realizado em 29.7.1967 (f. 89) e título eleitoral (f.90) emitido em 31.3.1967, que apontam idêntica qualificação, Guia de Contribuição do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, exercício de 1973 (f. 92), na qual o autor foi enquadrado como trabalhador rural, notas fiscais de produtor rural (f. 104-132). emitidas entre os anos de 1974 a 1990. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 194-196).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 1.º.1.1965 a 31.12.1965, de 1.º.1.1967 a 31.12.1967, de 1.º.1.1973 a 31.12.1986, 1.º.1.1987 a 30.4.1989, devendo ser procedida à

contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor contribuiu como contribuinte individual (de 1.º.5.1989 a 30.11.1997) e como vereador (de 1.º.2.1998 a 31.3.2003) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do autor até a propositura da ação, 4.2.2004, alcança mais de 32 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.4.2003, f. 20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

No que se refere ao inconformismo do INSS, quanto à fixação dos honorários advocatícios, constata-se dos autos que a autarquia não foi condenada ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do INSS e dou provimento ao apelo do autor** para reconhecer o trabalho rural, conforme explicitado, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora OSWALDO AFONSO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.4.2003 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041827-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041827-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAFAEL LUIZ DORTE

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 05.00.00141-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, no período de 10/04/1970 a 28/11/1975, bem como a atividade insalubre desenvolvida no período compreendido entre 01/01/1992 até a data do ajuizamento da ação, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Além da impossibilidade de conversão de tempo especial em tempo comum. Sustenta que foram produzidas provas genéricas, não havendo documentação que comprove a efetiva exposição da parte autora à agentes agressores. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 10/04/1959, o reconhecimento do período laborado como trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de 10/04/1970 a 28/11/1975, para fins de aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de registro de imóvel lavrada em 22.11.1955 (fl. 10) constando o genitor do autor como lavrador e comprador da fazenda Rio Feio, no Distrito e Município de Alto Alegre, comarca de Penápolis, constituindo tal documento como início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso) (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial, em regime de economia familiar, trabalhando nas lavouras de café, milho e arroz (fls. 79/80)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No entanto, atente-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor na condição de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no período de 10/04/1971 a 28/11/1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido, exceto para efeito de carência (art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso o autor demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01.01.1992 até a data do ajuizamento da ação.

O formulário DSS-8030 anexado aos autos informa que as atividades do autor consistiam em realizar pavimentação e recape das vias públicas, preparar base para pavimentação, pintura da base, preparação da massa asfáltica na usina de asfalto, operar o rolo impactador.

O laudo técnico elaborado às fls. 17/20 atesta que o autor estava exposto aos agentes agressores, tais como, tintas e solventes, que contêm, entre outros componentes, sais de chumbo, óxido de cromo e hidrocarbonetos aromáticos, nocivos à saúde. Sob o ponto de vista do laudo técnico, é possível afirmar que o autor exerceu suas atividades em ambiente insalubre.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, que somado ao tempo de atividade rural e aos demais períodos anotados em CTPS são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria.

Insta salientar que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com 30 anos de tempo de serviço.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Tendo em vista que o INSS decaiu em parte mínima do pedido, mantenho a condenação em honorários advocatícios como arbitrados, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RAFAEL LUIZ DORTE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Expediente Nro 7919/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102860-70.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.102860-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADIR ALVES DE MIRANDA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00002-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Adir Alves de Miranda, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 8.003,73 (oito mil, três reais e setenta e três centavos), atualizadas até julho/2007.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2005.03.00.018221-3) foi incluído na proposta orçamentária de 2006, tendo sido efetuado o depósito, no mês de janeiro/2006 (f. 171), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da

Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 222, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta a maio/2005 (data da emissão do ofício requisitório), bem assim atualização monetária de forma incorreta, pois utilizou o IGP-DI, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo. O cálculo apresentado pela Seção de Distribuição Judicial da Comarca de Itapeva/SP, f. 232, também, não pode prosperar por estar em total desacordo com a jurisprudência, no tocante aos juros moratórios da data da conta até a emissão do ofício requisitório.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-28.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.003212-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO ERNESTO FRITZ e outros

: GENTIL MARCHETTI

: GERALDO GUIRALDELLI

: GERALDO INACIO DE SOUZA

: GUERINO MENIS

ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011440-20.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.036939-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DELFINA ALVES DA CONCEICAO e outros
: ROSA PRADO JERONYMO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO
APELANTE : EDDA LEONOR PESCECETTI SANSONI
ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ
SUCEDIDO : SYLVIO DARDIS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.11440-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Revisão de RMI. Conta de liquidação. Início de pagamento da RMI revisada. Requisitório complementar. Apelo provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando o réu a corrigir o cálculo da renda mensal inicial, aplicando a correção monetária nos primeiros vinte e quatro salários de contribuição, aplicar o primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR e o art. 58 do ADCT.

Impôs, ainda, ao INSS, a correção da diferenças apuradas nos termos da Lei nº 6.899/81, juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação (fs. 76/86), tendo sido submetida ao duplo grau.

A quinta turma, deste Tribunal deu parcial provimento à remessa oficial. Transitado em julgado em 05/4/2002, o autor apresentou cálculos de liquidação no valor de R\$ 26.117,44 (vinte e seis mil, cento e dezessete reais e quarenta e quatro centavos), atualizados até julho/2004, para as co-autoras Delfina Alves da Conceição e Rosa Prado Jeronymo, correspondentes às diferenças das parcelas atrasadas de maio/93 a julho/2004.

Citado, o INSS manifestou concordância com os valores exibidos pelas exequentes (f. 293).

Ato contínuo, o juízo determinou que fosse dada vista às partes. Após manifestações das partes, o Magistrado singular ordenou a expedição de requisitório (f. 325).

Em janeiro/2006 foi efetuado o pagamento no valor de R\$ 28.777,08 (vinte e oito mil, setecentos e setenta e sete reais e oito centavos), tendo o juízo solicitado a manifestação da parte autora.

Às f. 335, os co-autores informam que a autarquia previdenciária não efetuou a revisão da renda mensal, solicitando a intimação do INSS.

O Instituto (fs. 352/354 e 369/375) se manifesta, no sentido de que as revisões das co-autoras Delfina Alves da Conceição e Rosa Prado Jeronymo foram realizadas, tendo o início do pagamento (DIP) datado de julho/2006.

Às fs. 381/382 constam informações do INSS de que a renda mensal revisada, no caso do co-autor Sylvio Dardis, é menor que a renda mensal inicial.

Com isso, adveio sentença de extinção do processo executivo, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC, ensejando a oferta de apelo pela parte autora, pugnando pela nulidade da decisão, sustentando, em síntese, o não pagamento das diferenças devidas de julho/2004 (data da conta de liquidação) até junho/2006 (data do início do pagamento da renda mensal revisada).

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, *caput*, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 2005.03.00.097946-2) foi recebida em dezembro/2005, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2006 (f. 333), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Sucedendo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento da RPV, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Contudo, do que se depreende dos autos, os benefícios das co-autoras Delfina Alves da Conceição e Rosa Prado Jeronymo tiveram o início do pagamento das rendas revisadas em julho/2006 (fs. 352 e 374). O cálculo de liquidação das parcelas atrasadas compreendeu o período de maio/93 a julho/2004. Com isso, baseando-se nas informações da autarquia previdenciária, cabem às autoras diferenças de agosto/2004 (após conta de liquidação) a junho/2006 (mês anterior ao início do pagamento pelo INSS da renda mensal revisada).

Portanto, a execução deve prosseguir para cálculo e pagamento dessas diferenças.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação das autoras, para prosseguir a execução nos exatos termos acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-51.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.000469-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCO VEIGA GALEGO e outro
: ANA CONEJO VEIGA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Correção monetária. Critério de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Francisco Veiga Galego e outro, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por idade, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Os apelantes alegaram, preliminarmente, a nulidade da sentença, por já existir nos autos decisão que reconheceu valores remanescentes relativos à atualização monetária. No mérito, aduziram a não satisfação do débito, vez que há diferenças correspondentes à correção monetária pelos índices UFIR/IPCA-E.

Decido.

De saída, no que concerne à preambular suscitada, a mesma se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba

necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 1999.03.00.051488-8) foi incluído na proposta orçamentária de 2001, tendo sido efetuado o depósito no mês de maio/2001, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de

Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedendo que, no presente caso, por ocasião da atualização da conta de liquidação (R\$ 19.749,74), entre as datas da conta (junho/99) e a do efetivo pagamento do precatório (maio/2001), por este Tribunal, gerou-se uma diferença de R\$ 457,02 (maio/2001), favorável aos autores. Porém, foram emitidos ofícios requisitórios no valor da diferença, tendo sido geradas as RPV's nºs 2004.03.00.009133-1, 2004.03.00.021680-2 e 2004.03.00.021679-6, pagas em 22/03/2004 e 23/02/2005.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora..

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-74.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.001043-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CAETANO CARRANCA VAS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Correção monetária. Critério de incidência. Apelo provido.

Cuida-se de apelação, interposta por Caetano Carranca Vas, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por já existir nos autos decisão que reconheceu valores remanescentes relativos à atualização monetária. No mérito, aduziu a não satisfação do débito, vez que há diferenças correspondentes à correção monetária pelos índices UFIR/IPCA-E.

Decido.

De saída, no que concerne à preambular suscitada, a mesma se confunde com o mérito e como tal será analisada.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (nºs 2000.03.00.015920-5 e 2000.03.00.015921-7) foram incluídos na proposta orçamentária de 2001, tendo sido efetuados os depósitos no mês de agosto/2001, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, no presente caso, por ocasião da atualização da conta de liquidação (R\$ 17.656,57), entre as datas da conta (novembro/99) e a do efetivo pagamento do precatório (agosto/2001), por este Tribunal, gerou-se uma diferença de R\$ 787,23 (agosto/2001), favorável ao autor.

Denota-se que a conta do valor complementar de precatório, efetuada pela contadoria judicial de Jales (fs. 129/130), encontra-se correta (saldo remanescente de R\$ 787,23, para agosto/2001), posto que corrigiu a conta de liquidação pelos índices prescritos no art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual estabelece que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar arguida e dou provimento à apelação da parte autora, para prosseguir a execução no valor de R\$ 787,23, para agosto/2001.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-11.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001784-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALDOMIRO JOAQUIM CLAUDIO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatário complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Valdomiro Joaquim Claudio, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Inconformado, o autor apelou, sustentando a não satisfação do débito, vez que a atualização monetária dos débitos previdenciários deve ser pelo IGP-DI, além de incidirem juros moratórios da data da conta até a expedição do precatório, perfazendo um saldo remanescente de R\$ 2.717,12 (dois mil, setecentos e dezessete reais e doze centavos). Decido.

O agravo retido interposto a fs. 292/294, desmerece conhecimento, na medida em que o inconformismo por ele trazido, se confunde com o próprio objeto do apelo, recurso de maior alcance, e que, por isso, prepondera sobre o primeiro (v., a propósito, TRF3R, AC 151737, proc. n° 93031131126, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/06/2003, v. u., DJU 30/07/2003, p. 343; TRF2R, AC 323802, proc. n° 200151015249234, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 12/11/2003, v. u., DJU 26/08/2004, p. 192).

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (n° 2001.03.00.001221-1) foi incluído na proposta orçamentária de 2002, tendo sido efetuado o depósito no mês de agosto/2002 (fs. 177/178 e 280), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos

demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subsequentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, no presente caso, por ocasião da atualização da conta de liquidação (R\$ 14.767,45), entre as datas da conta (dezembro/99 - fs. 153 e 170) e a do efetivo pagamento do precatório (agosto/2002), por este Tribunal, gerou-se uma diferença de R\$ 241,25 (agosto/2002), favorável ao autor, tendo sido pago por meio do precatório nº 2004.03.00.038845-5, em fevereiro/2005 (fs. 304/307).

Insta salientar que, na conta acostada a f. 216, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora de janeiro/2000 até agosto/2002, bem assim atualização monetária de forma incorreta, pois utilizou o IGP-DI, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012420-47.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012420-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO ARNALDO GENEROSO e outros
: CARLOS PELLLOLATO NETO
: JOAO JECK
: LAZARO APPARECIDO LEME
: NELSON ANGELI
ADVOGADO : DANIEL ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00027-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de São Caetano do Sul/SP que, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Aparecido Arnaldo Generoso e outros, visando à obtenção de benefício previdenciário, determinou o imediato pagamento do benefício, mediante sequestro, sem a necessidade de que ocorresse a execução nos moldes previstos pelo art. 730 e ss do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, vez que patente a inconstitucionalidade em que se revestiu o art. 128, da Lei nº 8.213/91, pelo requer o provimento do presente agravo de instrumento.

Distribuído o agravo a este Tribunal, foi denegado o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pela então relatora, Des. Federal Sylvia Steiner, em decisão exarada a fls. 22.

Assinalo haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que o agravante apresentasse agravo regimental desta decisão e para que a agravada oferecesse contraminuta recursal (fls. 28).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 730, do CPC:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (grifei)

Vê-se, assim, que, opostos embargos à execução e julgados, haverá a expedição de precatório para o pagamento do valor apurado em liquidação. Todavia, nos casos em que se der a apuração de valor remanescente, após a expedição do ofício requisitório, haverá a determinação de seu pagamento, tal como previsto pela Lei nº 10.099/00, conforme se verifica da transcrição feita a seguir:

Art. 1o O art. 128 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei no 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequêntes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

"§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)*

"§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC)

"§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

"§ 7o O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS." (AC)

"In casu", denota-se que a determinação de seqüestro dos valores devidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS derivou-se da determinação contida no art. 128, da Lei nº 8.213/91 que, de forma expressa, determinava que "as demandas judiciais que tiveram por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil".

No entanto, o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1.252-5 - declarou a inconstitucionalidade do trecho: "**e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731, do CPC**".

Diante desse quadro, torna-se inaplicável a sumariiedade da execução dos débitos judiciais, decorrentes de benefício previdenciários, observando-se, na espécie, o disposto nos arts. 730 e 731, da lei processual civil.

Com efeito, manifesta a ilegalidade da decisão que tenha determinado o seqüestro dos bens do INSS para o imediato pagamento de benefícios previdenciários.

Nesse sentido, cito os precedentes seguintes:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. SEQÜESTRO. ADIN 1.252-5.

- Impede o sequestro de rendas do INSS para pagamento de benefícios a declarada inconstitucionalidade da parte do art. 128, da Lei nº 8.213/91 "e liquidadas imediatamente", pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1.252-5)

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ - REsp 199.604/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 10.04.2000)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. EXECUÇÃO. DÉBITOS EM ATRASO. ADIN 1.252-5/DF.

1. Declarada pelo STF, no julgamento da ADIN 1.252-5/DF, a inconstitucionalidade da expressão "e liquidada imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos artigos 730 e 731 do CPC", constante da Lei nº 8.213/91, art. 128, é imperiosa a expedição de precatório na execução de débitos em atraso a cargo do INSS.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199.466/SP, rel. Min. Edson Vidigal - DJU 02.08.1999)

Desta forma, não vejo como possa ser mantida a r. decisão agravada.

No entanto, observo que, a então relatora, não convencida do desacerto da decisão agravada, optou por não suspender seus efeitos, conforme se vê de fls. 22, o que fez com que sua decisão se revestisse de manifesta natureza irreversível.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035533-30.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035533-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALMERINDA PEREIRA DOS SANTOS falecido e outros
: ANDRE BELO DE SOUZA SILVA falecido
: APARECIDA DE SOUZA SILVA
: GENY MACHADO DE OLIVEIRA
: MARIA JOSE BRAUNA
ADVOGADO : TEODORO DE FILIPPO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 96.00.00080-1 2 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Palmital/SP. Sua Excelência, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Almerinda Pereira dos Santos (falecida) e outros, visando à obtenção de benefício previdenciário, aceitou a impugnação formulada pelo Instituto Autárquico como se exceção de pré-executividade o fosse, obstando o prosseguimento da execução apenas contra a corré Almerinda, prosseguindo-se quanto aos demais executantes.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não existir qualquer valor a ser pago aos exequêntes, vez que houve o cumprimento da obrigação administrativamente, não havendo falar, por consequência, em qualquer saldo remanescente a ser pago por força da decisão judicial transitada em julgado.

Distribuído este agravo a este Tribunal, foi denegado o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pelo então relator, Des. Federal Castro Guerra (fls. 42).

Assinalo haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que o agravante apresentasse agravo regimental desta decisão e para que a agravada apresentasse contraminuta recursal (fls. 46).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 741, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.213/05:

"Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal." (grifei)

Vê-se, assim, por expressa disposição legal, ser possível a discussão quanto à compensação da quantia objeto da execução com valores percebidos em período anterior sob o mesmo título, em execução fundada em título judicial (precedentes: STJ - Primeira Seção - ED no REsp 779.917, Min. Eliana Calmon, j. 14.06.2006, DJU 1.8.2006)

É bem por isso que o MM Juiz da causa, em decisão datada de 17.07.2002, acolhendo parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pelo INSS, restringiu o valor do título executivo apenas em relação a Almerinda Pereira dos Santos, mantendo-a, quanto aos demais exequêntes.

Não vislumbro, assim, qualquer ilegalidade no ato perpetrado pelo MM Juiz da causa, mesmo porque em se tratando de pagamento de valores atrasados, relativamente a benefício previdenciário de prestação continuada, nada obsta que haja a compensação entre os valores apontados como devidos judicialmente e aqueles eventualmente já pagos administrativamente.

Ademais, observo que os elementos fáticos descritos foram suficientes para convencer o então relator a não suspender os efeitos da decisão exarada pelo MM Juiz da causa, conforme se vê de fls. 42, o que fez com que sua decisão se revestisse de manifesta natureza irreversível.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **nego provimento, pois, ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028536-07.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EMILIO SUDARIO DA CRUZ

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00145-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILIO SUDARIO DA CRUZ contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que a Fazenda Pública ao efetuar o pagamento dos precatórios no período constitucionalmente previsto não se encontra em mora, consequentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS, decorrente da correção monetária e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da

Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao site do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20080099882 (RPV) em nome de Emilio Sudário da Cruz (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 25.06.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 30.07.2008 (fl. 116), o requisitório registrado sob nº 20080099850 (RPV) em nome de Geovane dos Santos Furtado (advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 25.06.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 30.07.2008 (fl. 117).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 30.07.2008, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042128-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042128-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DIVA ROSSI TENORI e outros
: ELIANA APARECIDA TENORI
: MARIA JOSE RIZZO
: ELVIO BENEDITO TENORI
: EMERSON BENEDITO TENORI
: ANSELMO RIBEIRO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO : POMPEO TENORI FILHO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00122-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Diva Rossi Tenori e outros, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por idade, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC.

Inconformados, os autores apelaram, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziram a necessidade de pronunciamento pelo expert para esclarecimentos necessários à formação da convicção do magistrado e a não satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 6.322,89 (seis mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e nove centavos), atualizadas até agosto/2007.

Decido.

De saída, no que concerne à preliminar suscitada, à vista de que foi ensejado o contraditório (f. 220), bem assim manifestação da parte autora (f. 222), não há de se falar em cerceamento de defesa, art. 398 do Código de Processo Civil.

Rejeito, portanto, a preambular suscitada e passo ao exame da matéria de fundo.

Com relação à necessidade de atuação do técnico contábil, não é despropositado o procedimento do magistrado a quo, que, diante da desnecessidade de produção de prova pericial, prevista no art. 420 e seguintes do CPC, não submete a planilha que apurou saldo complementar ao contador judicial.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são devidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 20070154996) foi recebida em novembro/2007, tendo sido efetuado o depósito no mês de dezembro/2007 (f. 219), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).
 3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.
 4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.
 5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.
 6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.
 7. Recurso provido".
- (STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento da RPV, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar, ainda, que, na conta acostada a fs. 247/252, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de outubro/2003 (data da conta) a agosto/2007 (data da emissão do ofício requisitório), bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados, quanto ao período considerado, pois, atualizou a conta de liquidação até agosto/2007, e não até dezembro/2007. Cabe correção monetária da data dos cálculos até o efetivo pagamento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-90.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.001930-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : HELENA FRONDOLA DE CASTRO e outros
: MARIA APARECIDA CASTRO GEORGETTI
: DENIZIA CASTRO GORITA
: JOAO CARLOS DA SILVA CASTRO
: ROGERIO DA SILVA CASTRO
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
SUCEDIDO : JOAO DA SILVA CASTRO espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Helena Frondola de Castro e outros, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Os apelantes alegaram a não-satisfação do débito, vez que há diferenças de juros de mora e correção monetária da data da conta de liquidação até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento temporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (nºs 20080096065 e 20080096067) foram incluídos na proposta orçamentária de 2009, tendo sido efetuados os depósitos no mês de janeiro/2009 (fs. 509/510), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período. Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001. Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 576, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (janeiro/2007) a julho/2008 (data do ingresso do precatório na proposta orçamentária), portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011396-05.2002.4.03.6104/SP

2002.611.04.011396-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE EDUARDO BARBOSA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Critério de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por José Eduardo Barbosa, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e a da inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte e informações da Divisão de Pagamento de Precatórios, verifica-se que o precatório em questão (nº 20060074639) foi incluído na proposta orçamentária de 2008, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2008 e a RPV (nº 20070110842), protocolizada no TRF em agosto/2007 restou paga em setembro/2007, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 177, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (dezembro/2005) a junho/2007 (data do ingresso do precatório na proposta orçamentária), portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001304-35.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ASTROGILDO BARBOSA PEIXOTO e outros

: ELENITA LIMA MENEZES

: GILBERTO FURLAN

: JOSE BAUTO NETO

: JOSE MOREIRA DA SILVA

: JOSENI SILVA RIBEIRO MOTA

: JOSUE CANDIDO DA SILVA

: LIGIA MARIA SOEIRO

: LUCIANO DINIZ DA SILVA

: LUCIENE BERNARDINO DOS SANTOS

: MAURO LUIZ BRAGA

ADVOGADO : MARIZA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* e apelação contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, determinando o afastamento de restrições impostas pelo INSS quanto aos meios de provar a qualidade de segurado dos impetrantes. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais o impetrado requer a anulação da r. sentença por entende-la *extra petita*, ou a reforma do r. *decisum* ao fundamento de que os impetrantes não provaram a qualidade de segurados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal alega que a ação versa interesse específico dos impetrantes, que é disponível, não se justificando sua intervenção no feito.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

No caso em tela, os impetrantes requereram junto ao INSS benefícios previdenciários. Os benefícios restaram indeferidos porque não constavam do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS os recolhimentos referentes ao FGTS. Alegam que a Autarquia os impediu de provar tais recolhimentos previdenciários por outros meios de prova.

A alegação do INSS de que não há informações no CNIS provando os recolhimentos das contribuições previdenciárias dos impetrantes não constitui motivo justo para o indeferimento da pretensão.

Com efeito, o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS serve mais à realização de cálculo de benefício. Tais informações não podem ser isoladamente consideradas como o único meio de prova dos recolhimentos vertidos para fins de identificar a qualidade de segurado. Os impetrantes podem comprovar tal qualidade por outros meios de prova.

Consigno que o ônus de provar eventual falsidade das alegações dos segurados, é da Autarquia Previdenciária, pois os vínculos trabalhistas gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo ao INSS comprovar o contrário. No caso presente, a Autarquia não trouxe à colação qualquer fato hábil a infirmá-las.

Cabe aqui citar Wladimir Novaes Martinez que reconhece como um dos Princípios do Direito do Trabalho o denominado *princípio da boa fé*.

Com propriedade, assim se manifestou o professor, referindo-se ao princípio da boa fé:

Este é outro postulado geral de Direito, conhecendo similar no Direito Previdenciário. Até prova em contrário, a boa fé deve ser entendida presente nas relações entre o beneficiário e o órgão gestor do seguro social.

(Wladimir Novaes Martinez in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I, 2ª Edição, Editora LTr, 2001, pág153).

Portanto, a conduta da Autarquia Previdenciária, constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo dos impetrantes, assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.**

Finalmente, tal conduta subordinou os segurados ao arbítrio do administrador, e violou os mais elementares princípios constitucionais garantidores dos seus direitos, tendo em vista que a Constituição da República prevê a prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201) para a concessão de benefícios de inquestionável caráter alimentar.

A conduta da Autarquia Previdenciária contribuiu, ainda, para violação do princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), com a seguinte redação "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo dos impetrantes, não merecendo reparo a bem lançada sentença prolatada pela MM. Juíza Federal.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa *ex-officio*, e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009032-91.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009032-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE MARIA BENVINDO e outros
: MAURICIO LUIZ
: GENIVAL DE FREITAS SILVA
: KATSUOTOSHI YAMADA
: RUY GIGECHE
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por José Maria Benvindo e outros, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício previdenciário, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Os apelantes alegaram a não satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 12.079,84 (doze mil, setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), atualizadas até março/2007.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são devidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. *Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.*

4. *Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.*

5. *Agravo parcialmente provido."*

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2006.03.00.014765-5) foi incluído na proposta orçamentária de 2007, tendo sido efetuado o depósito no mês de março/2007 (f. 164), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.*

2. *Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. *A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).*

2. *O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).*

3. *Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.*

4. *Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de*

Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedendo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a fs. 169/175, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (abril/2005) a julho/2006 (data do ingresso do precatório na proposta orçamentária), bem assim atualização monetária de forma incorreta, pois utilizou o IGP-DI, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000161-83.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000161-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO REBECHI
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.83.000888-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Previdenciária Federal/SP que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para garantir ao agravante o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Oficiado ao MM Juiz da causa (fls. 129), restou noticiado a fls. 133/139, que o feito originário foi sentenciado, com o parcial acolhimento do pleito formulado pelo autor, reconhecendo-se o tempo laborado entre 12.05.1977 e 05.03.1997, como exercício de atividade especial, trabalhando junto à empresa "CECULAT S/A", devendo o INSS proceder a devida averbação.

Da análise destas informações, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que o feito principal, do qual extraiu-se a r. decisão agravada, foi extinto com exame do mérito, em razão do parcial acolhimento do pedido formulado pelo demandante.

Desta forma, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041295-90.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.041295-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ARNALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 03.00.00077-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Dracena/SP que indeferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação ordinária visando o imediato restabelecimento do benefício de prestação continuada.

Em 12.08.2003, o Des. Walter do Amaral manteve a decisão agravada (fs. 46/48) e as partes não se manifestaram. Os autos foram apensados aos principais e nestes foi proferida decisão monocrática, em 31/01/2005, tendo as partes tomado ciência em cartório (f. 103).

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044419-81.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.044419-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIRTO MARQUES DE LIMA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 03.00.00548-9 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em autos de ação previdenciária ajuizada por Nirto Marques de Lima, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, originariamente ajuizada perante o MM Juiz de Direito da Comarca de Amambaí/MS, buscando reformar decisão declinatoria de competência jurisdicional.

Sustenta o agravante, que o MM Juiz da causa, em ato manifestamente eivado de ilicitude, contrariando os arts. 3º, § 2º, e 8º, da Lei nº 9.099/95, e art. 20, da Lei nº 10.259/2001, declinou de sua competência para processar e julgar a demanda originária, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Estadual, ao argumento de que estes juizados deteriam a competência federal delegada de que trata o art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Apreciadas as razões recursais, a fls. 25/28, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, obstando-se o processamento do feito perante o Juizado Especial Cível Estadual, devendo o pedido ser regularmente processado e julgado pelo MM juiz de Direito da Comarca de Amambaí/MS.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

O compulsar dos autos está a revelar que a r. decisão agravada, contrariando, de forma expressa, o art. 3º, da Lei nº 9.099/95, declinou de sua competência federal delegada, determinando a remessa dos autos originários ao Juizado Especial Estadual, que, por imposição legal, não detém competência para processar e julgar feitos previdenciários, com competência federal delegada.

Manifesta, assim, a ilegalidade em que incorreu o MM Juiz da causa.

O art. 20, da Lei nº 10.259/01, prevê textualmente que:

"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próxima do foro definido pelo art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."
Nesse mesmo sentido, a ressalva apresentada pelo art. 2º da Lei nº 9.099/95, instituidora dos Juizados Especiais Estaduais, cujo teor passo a transcrever:

"Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial."

Conclui-se, assim, que os Juizados Especiais da Justiça Estadual não têm competência para julgar ações propostas contra a Fazenda Pública, e como consequência não gozam da competência federal delegada prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse passo, conclui-se que a vedação contida no art. 20, da Lei nº 10.259/01, decorre, inclusive, do sistema constitucional de atribuição de competências, não podendo abarcar, por decorrência, os Juizados Especiais Estaduais, que, por expressa disposição Constitucional não detém a competência federal delegada prevista pelo já citado art. 109. Aliás, essa diretriz, inclusive, encontra respaldo em julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa, vem se manifestando nos termos seguintes:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO RITO ESPECIAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS ÀS CAUSAS JULGADAS PELO JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.259/2001.

1. Em razão do próprio regramento constitucional e infraconstitucional, não há competência federal delegada no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, nem o Juízo Estadual, investido de competência federal delegada (artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal), pode aplicar, em matéria previdenciária, o rito de competência do Juizado Especial Federal, diante da vedação expressa contida no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

2. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 661482 (reg. nº 2004/0068147-8) - Sexta Turma - rel. Min. Nilson Naves - Rel/Aco Min. Hamilton Carvalhido - julg. 05.02.2009 - Dje 30.03.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - Cabe afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito - instaurado entre Juízo de Direito, a quem se atribui a competência constitucional de julgar causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal - e Juízo de Direito do Juizado Especial Estadual Cível. Este é o entendimento que se infere do artigo 105, I, d da Constituição Federal, porque, in casu, os juízes em conflito não estão vinculados ao mesmo Tribunal, já que não existe sujeição entre juízes do Juizado Especial Estadual e os TRFs.

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - O artigo 20 da Lei 10.259/01 é claro ao vedar, expressamente, a aplicação da Lei 10.259/01 ao juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não

disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, e nem poderia fazê-lo, pois tal atribuição é de cunho constitucional.

IV - A vedação prevista no artigo 20 da Lei 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

V - A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais.

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG. (STJ - CC 46672 (reg. nº 2004/0143198-0) - Terceira Seção - rel. Min. Gilson Dipp - julg. 14.02.2005 - DJU - 28.02.2005, pág. 184)

De posse destes elementos, entendo deva ser reformada a r. decisão agrava.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo de instrumento, mantendo, em definitivo, a r. decisão liminar acostada a fls. 25/28.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054624-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.054624-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APPARECIDA MENDES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00008-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Antecipação dos efeitos da tutela. Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Apelação. Decisão monocrática terminativa proferida nos termos do art. 557 do CPC. Configuração de perda de objeto superveniente. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu antecipação de tutela, determinando a implantação pensão por morte à postulante, Maria Aparecida Mendes.

Remetidos os autos a este Tribunal, o E. Des. Fed. Walter do Amaral proferiu decisão determinando o processamento do agravo sem efeito suspensivo (fs. 14/16).

Processada a demanda originária, o magistrado singular prolatou sentença de procedência do pedido, ensejando a oferta de apelação pelo instituto réu, a qual foi distribuída nesta Corte sob nº 2004.03.99.008811-2.

O presente agravo de instrumento foi apensado ao processo principal (nº 2004.03.99.008811-2) e neste foi exarada, nesta data, decisão monocrática terminativa, com esteio no art. 557, do CPC, negando provimento ao apelo da autarquia previdenciária.

Decido

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento se acha esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, a qual foi substituída por sentença que julgou procedente o pedido, sobrevivendo, neste momento, decisão terminativa no feito originário.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada sua análise, com fulcro no que dispõe os arts. 557, *caput*, do CPC e 33, inc. XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019620-47.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOANA CAPUZO DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00009-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOANA CAPUZO DA SILVA contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, entendendo que não há que se falar em mora se o ente público respeitou o prazo constitucionalmente previsto para o pagamento e também em enriquecimento ilícito uma vez que a parte recebe a correção monetária de seu crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que, ainda que não fosse atribuída à autarquia a culpa pela mora, deve-se evitar o enriquecimento ilícito as custas do empobrecimento do recorrente. Nesse passo, a autarquia deveria, diante da demora do Judiciário para a expedição da requisição, de plano proceder a devida correção e fazer incidir juros, dando eficácia social ao princípio da boa-fé objetiva. Pugna pela aplicação do IGP-DI e dos juros entre a data da conta até a expedição do ofício ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito se houve o cumprimento dos preceitos constitucionais.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a **"data de expedição"** e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão **"data de expedição do precatório"**, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - **"data de expedição do precatório"** - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título

executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação. Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido

artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressalvando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao sistema de informações processuais desta Corte - SIAPRO, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 0037782-46.2005.4.03.0000 (RPV) em nome de Joana Capuzo da Silva (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 17.06.2005 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 28.07.2005.

Dessa forma, efetivado o depósito em 28.07.2005, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020737-73.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020737-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA VERONICA ELIAS DO AMARAL
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00120-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Requisitório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Maria Verônica Elias do Amaral, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, a qual entendeu exaurida a jurisdição e deu por extinto o feito.

Inconformada, a autora apelou, sustentando, a não-satisfação do débito, vez que há diferenças no valor de R\$ 614,83 (seiscentos e catorze reais e oitenta e três centavos), atualizadas até fevereiro/2006.

Decido.

Conforme sabido, a satisfação dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, a serem adimplidos pela Fazenda Federal, observa a sistemática de precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art.100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são indevidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 128 DA LEI Nº 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 10.099/2000. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do

trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000).

2. O limite de R\$ 5.180,25 tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. Embora o advogado seja legitimado para proceder à execução dos honorários advocatícios que lhe são devidos, a dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução não excederem o limite de R\$ 5.180,25, sendo vedado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 128, o seu fracionamento.

4. Em sede de recurso especial, é vedado o conhecimento de matéria que não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo. Incidência dos enunciados das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 425407, SEXTA TURMA, Data da decisão: 11/02/2003, por unanimidade, Fonte DJ Data: 10/03/2003, página: 330 Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

À semelhança do que ocorre com o pagamento do débito estatal, via precatório, na requisição de pequeno valor - RPV, não fluem juros de mora, no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição no Tribunal.

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que a RPV em questão (nº 2005.03.00.046670-7) foi recebida em junho/2005, tendo sido efetuado o depósito no mês de julho/2005 (f. 156), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta de liquidação e do recebimento no TRF.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de

Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedendo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento da RPV, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 154, elaborada pela parte autora, foram incluídos, indevidamente, juros de mora de outubro/2004 a junho/2006, bem assim atualização monetária de forma incorreta, tanto com relação aos índices empregados (IGP-DI), quanto ao período considerado, pois, atualizou a conta de liquidação até fevereiro/2006. Cabe correção monetária da data dos cálculos até o efetivo pagamento.

Por fim, verifica-se, no caso, que no valor da conta de liquidação homologada (R\$ 8.879,07) foi incluída a parcela relativa aos honorários periciais, conforme f. 09 dos embargos à execução.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033048-96.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033048-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VICENTE PAULO PIRES

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00172-3 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Cálculo da Renda Mensal Inicial. Variação do IPC-r do mês de julho de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição. Pedido improcedente.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do cálculo da RMI- Renda Mensal Inicial do benefício mediante a aplicação da variação do IPC-r, do mês de julho de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição. Sobreveio sentença de improcedência. Não houve condenação em verbas de sucumbência. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifica-se que a parte Autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 16.05.1997 (fl. 09). O artigo 21, § 2º, da Lei n.º 8.880/94 determinava a correção dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo, a partir de julho de 1994, pela variação integral do IPC-r. Com supedâneo nesse dispositivo legal, pleiteia a parte Autora a inclusão de percentual de 6,08%, referente ao IPC-r de julho de 1994, na correção do salário de contribuição deste mesmo mês.

Contudo, não prospera tal alegação, pois há que se considerar o fato de que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgava o Índice de Preços ao Consumidor - IPC-r, no mês seguinte ao de sua apuração, impedindo, assim, sua observância antes do aperfeiçoamento do lapso mensal de medição. Logo, só é possível aplicar o índice do mês anterior, em razão da impossibilidade de se prever e aplicar índice futuro. Ademais, a aplicação do referido percentual no salário de contribuição do mês de julho de 1994 acarretaria *bis in idem*, já que o índice verificado neste mês, foi utilizado na correção do salário de contribuição no mês de agosto de 1994.

De fato, observando-se a memória de cálculo juntada aos autos (fl. 09), constata-se que dividindo-se o fator de julho de 1994 - 1,6771, pelo fator de agosto de 1994 - 1,5810, obtém-se o resultado de 1,0608, correspondente ao índice de 6,08%, referente ao IPC-r de julho de 1994, demonstrando, portanto, o respeito à legislação de regência e a inexistência de qualquer prejuízo à parte Autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Nessa esteira, confira-se precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - PERCENTUAL DE 6,08% - IPC-R DE JULHO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. 1. O índice de 6,08%, relativo à variação do IPC-r de julho de 1994, foi devidamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, nos termos do § 2º, artigo 21, da Lei n. 8.880/94. 2. O percentual divulgado na Portaria 1.378/94 do Ministério da Previdência Social, de 29.07.1994 corresponde à variação do IPC-r, mesmo índice constante da Portaria n. 42, do IBGE, não restando caracterizado, portanto, o equívoco alegado. 3. A utilização do mesmo índice na correção de dois ou mais meses não implica redução da quantidade de meses componentes do Período Básico de Cálculo. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 985237. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Cedenho. Publicação: DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 320).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004046-87.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.004046-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURIZ CHIDID
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Previa, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 117, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

Por fim, desnecessária a realização de perícia contábil, na medida em que a questão posta versa exclusivamente sobre matéria de direito.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011892-54.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011892-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDETE PESSOA BARBOSA

ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Pensão por morte. Preliminares. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Majoração do coeficiente da pensão. Lei 9.032/1995. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição; bem assim a majoração do coeficiente da pensão, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/1991, redação dada pela Lei nº 9.032/1995. Determinou que as diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, quanto ao pedido de adoção do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição, uma vez que não houve recolhimento à Previdência Social na referida competência; a decadência do direito e a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação. No mérito, requer a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que calculou a RMI do benefício de acordo com os critérios legais, tanto em relação aos índices aplicados na correção monetária dos salários de contribuição, como em relação ao coeficiente aplicado sobre o salário de benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Remessa oficial tida por interposta.

Cumpram-se as preliminares suscitadas.

Assiste razão à autarquia quanto à falta de interesse de agir da parte autora, em relação ao pedido de inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição.

O documento de folha 17, Carta de Concessão/Memória de Cálculo, demonstra que o período considerado para o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício foi de agosto de 1991 a março de 1993. Portanto, não há qualquer salário de contribuição sobre o qual possa incidir o percentual referido.

O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, assim foi determinado na sentença.

Acolho, portanto, a preliminar de carência de ação, pela falta de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do percentual de 39,67% na correção monetária dos salários de contribuição. Não conheço da preliminar de prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, uma vez que assim foi determinado na sentença, e rejeito a preliminar de decadência do direito.

Quanto à majoração do coeficiente da pensão:

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, ACOELHO a preliminar de carência de ação, pela falta de interesse de agir, quanto ao pedido de aplicação do percentual de 39,67%,

na correção monetária dos salários de contribuição; NÃO CONHEÇO da preliminar de prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação, uma vez que assim foi determinado na sentença, e REJEITO a preliminar de decadência do direito. No mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de majoração do coeficiente da pensão, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-93.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO VITALINO DE CARVALHO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00100-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO VITALINO DE CARVALHO contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que a Fazenda Pública ao efetuar o pagamento dos precatórios no período constitucionalmente previsto não se encontra em mora, conseqüentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS, decorrente da correção monetária e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos

do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de

2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao *site* do TRF-3ª Região - Informações Processuais, ao SIAPRO - sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20070115198 (RPV) em nome de João Vitalino de Carvalho (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 28.08.2007 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 28.09.2007 (fl. 123), o requisitório registrado sob nº 0114761-15.2006.4.03.0000 (RPV) em nome de Geovane dos Santos Furtado(advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 29.11.2006 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 13.12.2006.

Dessa forma, efetivados os depósitos em 13.12.2006 e 28.09.2007, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005324-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005324-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA DONIZETE PORTO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00119-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. Ex-marido. Existência de outra companheira e filhos que recebem o benefício desde o óbito. Litisconsórcio passivo necessário. Sentença anulada. Apelações prejudicadas. Prejudicada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para condenar o réu ao pagamento do benefício pretendido, incluindo a demandante como partícipe na pensão instituída pelo falecimento do companheiro, a qual seria dividida em partes iguais com os demais dependentes, a partir da data do óbito. Condenou, ainda, o ente securitário a pagar eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença submetida do reexame necessário.

Inconformada a parte autora apelou, pugnando pela fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

O INSS também recorreu, requerendo, em suas razões recursais, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*. Pleiteou, subsidiariamente, o afastamento de sua condenação ao reembolso das despesas processuais; o estabelecimento do marco inicial do benefício na data da citação; e a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em consulta ao Plenus, cujo extrato ora se anexa, verifico que Terezinha Ferreira da Silva, a qual foi companheira do falecido Eugenio Ruis Lopes e com ele teve dois filhos, Fernando da Silva Lopes e Alessandra Silva Lopes, consoante anotações no verso do atestado de óbito de f. 11, vem recebendo a pensão decorrente da morte daquele, desde 06/01/2001. Consta ainda dos dados constantes do referido sistema de informações sociais, a existência de 3 dependentes. Assim, indispensável a citação desses beneficiários para integrar o pólo passivo da presente demanda, tendo em vista o litisconsórcio necessário.

Neste sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE ESPOSA E COMPANHEIRA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil. 2. Consoante o disposto no artigo 77 da Lei nº 8.213/91, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais. 3. Nestes autos, há comprovação de que a Autora foi casada com o de cujus, tendo também sido habilitada a companheira do de cujus como pensionista perante o INSS. Deve, portanto, tal companheira ser integrada à lide como litisconsorte passiva necessária, considerando que a decisão proferida neste processo poderá surtir efeitos no valor do benefício que até então vem recebendo. 4. Anulado o feito desde a prolação da sentença, para que a companheira do de cujus seja integrada à lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária."

(AC 725346, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 01/03/2004, v.u., DJU 05/05/2004).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - EXISTÊNCIA DE ESPOSA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSOS PREJUDICADOS. - Pedido de pensão por morte de companheira. Todavia, depreende-se dos documentos de fls. 09 e 10, que o falecido era casado com Geralda Torquato Pereira de Souza. - Esposa e Companheira (autora) pertencentes à mesma classe de beneficiários do falecido, consoante o disposto no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91. - Litisconsórcio passivo necessário. - Sentença que se anula de ofício. - Prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial."

(AC 738667, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2003, v.u., DJU 03/03/2004).

Tais as circunstâncias, **ANULO**, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicadas as apelações ofertadas pelas partes, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a citação de Terezinha Ferreira da Silva e demais beneficiários cadastrados, a fim de integrarem a lide, na condição de litisconsortes passivos, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005979-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ODETH ALVES CORDEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00164-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ODETH ALVES CORDEIRO contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que a Fazenda Pública ao efetuar o pagamento dos precatórios no período constitucionalmente previsto não se encontra em mora, conseqüentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS, decorrente da correção monetária e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a *"data de expedição"* e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão *"data de expedição do precatório"*, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - *"data de expedição do precatório"* - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos

definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo

Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-Agr, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao *site* do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20080189144 (RPV) em nome de Odeth Alves Cordeiro (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 12.11.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 24.12.2008 (fl. 86), o requisitório registrado sob nº 20080189145 (RPV) em nome de Geovane dos Santos Furtado (advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 12.11.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 24.12.2008 (fl. 87).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 24.12.2008, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008811-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008811-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA MENDES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00008-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Sentença de procedência. Irmã inválida. Preenchimento dos pressupostos à concessão do benefício. Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com antecipação dos efeitos da tutela (f. 63), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício postulado, a partir do requerimento administrativo, com renda mensal inicial, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações atrasadas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

A f. 70, o INSS informou a implantação do benefício, a partir de 29/08/2003.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte da irmã da requerente, ocorrida em **20 de março de 2001**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurada da falecida, no caso dos autos, os documentos de fs. 21/26 indicam que aquela era titular de benefício previdenciário quando do óbito. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação à falecida, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". (grifo nosso). Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da existência de beneficiário dependente da *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a cédula de identidade da parte-requerente de f. 15; a certidão de óbito de f. 13, indicando que a finada era solteira e residia no mesmo endereço mencionado como domicílio da autora na petição inicial; a conta de luz (f.14); as cópias de envelopes de correspondências recebidas pela postulante e pela irmã falecida (f. 19); e o extrato de conta poupança de titularidade das duas irmãs, a autora e a finada (f. 12). A par disso as testemunhas ouvidas em juízo asseveraram que a autora não recebe qualquer benefício, e que a manutenção da casa era suportada pela falecida em conjunto com outra irmã (Tereza).

Além disso, do relatório médico de f. 27 e laudo de tomografia de crânio de 11/09/2002 (f. 29), infere-se que a autora sofreu acidente vascular cerebral e encontra-se impossibilitada de exercer os atos da vida civil. Aludidos documentos restaram corroborados pela assistente social que cumpriu o mandado de estudo social e econômico de f. 38. De efeito, colhe-se de referido laudo, datado de 24/04/2003, que a autora, então com 75 (setenta e cinco) anos, estava acometida de vários problemas de saúde, agravados pelo derrame cerebral que havia paralisado o lado direito de seu corpo.

Anotou-se, ainda, que a autora fazia sessões de fisioterapia e utilizava diversos medicamentos, despesas essas pagas pela outra irmã (Teresa), também idosa e doente.

Dessa forma, ainda que o AVC sofrido pela autora tenha ocorrido após o falecimento da irmã, entendo ter restado demonstrada sua invalidez, considerada sua idade avançada (à época do passamento da irmã contava 73 anos de idade), e as doenças próprias da idade que a acometiam, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Reconheço que essa dependência econômica é lógica em se tratando de família simples, além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que irmã tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Anoto, outrossim, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Cumpre anotar que a pensão por morte será paga ao filho inválido mesmo após esse completar 21 anos, tendo em vista a natural impossibilidade de ele prover integral ou parcialmente seu sustento, sendo expressa a vontade legal nesse sentido, conforme disposto nos art. 16, III, e art. 77, § 2º, II, ambos da Lei 8.213/1991.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 10/08/2001 (f. 21), nos termos estabelecidos na sentença recorrida, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001128-85.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001128-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de março de 2004, por LÍDIA PEREIRA DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, desde a data do óbito de seu companheiro, Nialdo Vieira da Silva, ocorrido em 15 de novembro de 2002.

A r. sentença (fls. 90/94), prolatada em 12 de abril de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde a data da citação. Determinou também que os valores dos benefícios vencidos devem ser devidamente atualizados, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, bem como da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de 6% (seis por cento), a partir da citação, sendo que a partir da vigência do novo Código Civil, deve incidir a taxa SELIC. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 102/105), alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. Se esse não for o entendimento, requer que os juros de mora sejam fixados à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, da citação até 10/01/2003 e, a partir daí, à razão de 1% (um por cento) ao mês, excluindo-se a aplicação da taxa SELIC. Requer ainda que seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a ação foi julgada parcialmente procedente.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 112/114), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 109/110 e 118/119), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LÍDIA PEREIRA DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, desde a data do óbito de seu companheiro, Nialdo Vieira da Silva, ocorrido em 15 de novembro de 2002.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, verifico que restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Nialdo Vieira da Silva, consoante certidão de óbito trazida aos autos (fls. 09).

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Nialdo Vieira da Silva, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- recibos (fls. 15/17), emitidos em nome do *de cujus* entre julho e setembro de 2002, referentes ao pagamento de tratamento odontológico da autora, sendo esta qualificada como sua esposa;
- contratos de locação (fls. 18/26), com datas de 15 de agosto de 1996 e 1º de abril de 2000, nos quais constam como locadores do mesmo imóvel a autora e o *de cujus*;

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Neste sentido, os depoimentos das testemunhas (fls. 78/81) confirmam a condição da autora de companheira do falecido.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com consulta realizada junto ao sistema CNIS, o *de cujus* encontrava-se em gozo de aposentadoria por invalidez (NB 32/504.037.943-5), desde 11/07/2002, sendo cessada em 15/11/2002, data de seu óbito.

Desta forma, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte, mantenho-o na data da citação (07/06/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deve suportar por inteiro o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No que concerne ao valor dos honorários advocatícios, verifico que foi fixado conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-03.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.000388-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA GARCIA OLIVEIRA e outros
: JERONIMO FERREIRA DE AGUIAR
: ANGELO APPEZZATO
: ANIBAL GONCALVES DE SOUZA
: JOAO BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : JOAO BATISTA DE SOUZA
APELANTE : JOSE BAPTISTA DOMINGUES SOBRINHO
: JOAO PESSOA CARREIRA
: WALDEMAR DE LIMA
: APPARECIDO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : APARECIDO ALVES DE SOUZA
APELANTE : LAMARTINE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Correção monetária das parcelas referentes à aplicação do percentual de 147,06%. Prescrição.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção monetária pelo atraso no pagamento da diferença de 147,06%, no período compreendido entre a data do início do benefício e a data do início do pagamento. Sobreveio sentença que reconheceu a prescrição quinquenal e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em julho de 1992, a Portaria Ministerial/MPS nº 302, fixou, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o reajuste de 147,06% para os benefícios previdenciários com valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991 e determinou que os pagamentos seriam efetuados segundo normas a serem estabelecidas oportunamente. Em outubro de 1992, com o objetivo de estabelecer tais normas foi editada a Portaria Ministerial/MPS nº 485, que determinou:

"...

Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. (grifei)

..."

De acordo com o dispositivo citado, depreende-se que o percentual foi pago em parcelas atualizadas nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, a partir de novembro de 1992, sendo a última parcela, portanto, paga em outubro de 1993. Considerando que tais parcelas não encontram repercussão nos valores futuros do benefício, uma vez que são parcelas únicas, e que a presente ação foi ajuizada em 03.03.2004 - fl. 02 é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-26.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000477-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ GONZAGA NARDY (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA VICTORIA IMPIGLIA CARRARA
: MARIA IRENE BACCI FARIA
: MARIA JOSE DA SILVA
: MARTHA BALBOA
: MILTON TOMASETTI
: PEDRO ANTONIO DE MORAES

: PEDRO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão. Correção monetária das parcelas referentes à aplicação do percentual de 147,06%. Prescrição.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção monetária pelo atraso no pagamento da diferença de 147,06%, no período compreendido entre a data do início do benefício e a data do início do pagamento. Sobreveio sentença que reconheceu a prescrição quinquenal e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em julho de 1992, a Portaria Ministerial/MPS nº 302, fixou, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o reajuste de 147,06% para os benefícios previdenciários com valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991 e determinou que os pagamentos seriam efetuados segundo normas a serem estabelecidas oportunamente. Em outubro de 1992, com o objetivo de estabelecer tais normas foi editada a Portaria Ministerial/MPS nº 485, que determinou:

"...

Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91. (grifei)

..."

De acordo com o dispositivo citado, depreende-se que o percentual foi pago em parcelas atualizadas nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, a partir de novembro de 1992, sendo a última parcela, portanto, paga em outubro de 1993. Considerando que tais parcelas não encontram repercussão nos valores futuros do benefício, uma vez que são parcelas únicas, e que a presente ação foi ajuizada em 17.03.2004 - fl. 02 é de rigor o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-83.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALIPIO DOS SANTOS HENRIQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO HERNANDEZ DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Gerente Executivo do INSS, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender inadequada a via eleita, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pelo impetrante (fls. 290/292), restaram improvidos (fls. 294/295).

Sustenta o apelante, em síntese, que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar o alegado, pelo que renova o pedido de concessão da segurança.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No presente caso, o impetrante ingressou com pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço em 30.10.1991 perante a APS Vila Mariana, o qual foi indeferido por falta de tempo de serviço.

O autor então ingressou com recurso junto à 14ª JRPS, que restou improvido.

Inconformado, o impetrante interpôs novo recurso no Conselho de Recursos da Previdência Social, ocasião em que a 1ª Câmara de Julgamento o indeferiu em votação unânime.

Esgotados todos os meios na esfera administrativa para obter o benefício, o impetrante ingressa com a presente ação, sem, contudo, demonstrar qual o ato coator praticado pela autarquia em seu procedimento administrativo, vez que mero o indeferimento de sua pretensão não pode assim ser considerado.

Igualmente, não traz o impetrante prova plena e pré-constituída do direito invocado, inexistente, portanto, o direito líquido e certo que fundamentaria a sua aposentação.

Insta observar que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, verifica-se que não há qualquer registro do impetrante, vínculos empregatícios ou recolhimentos previdenciários.

Assim, dos elementos constantes dos autos não se vislumbra o direito líquido e certo alegado pelo impetrante e, por consequência, fica mantida a r. sentença.

Veja-se o entendimento de nossos tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SENTENÇA EXTRA PETITA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO-DOENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Não há que se falar que o provimento judicial exarado é extra petita uma vez que o mesmo foi está adstrito à pretensão material deduzida em juízo, não havendo qualquer acréscimo ou inovação em relação ao bem da vida postulado.

II - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.

III - Preliminar de sentença extra petita rejeitada. Preliminar de inadequação da via eleita acolhida. Remessa oficial provida. Análise do mérito prejudicada.

(AMS nº 2000.60.02.001371-0, Rel. Juiz Sergio Nascimento, J 31/08/2004, DJU 27/09/2004, p. 247).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora para manter a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009943-46.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.009943-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVINO VASCO FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00040-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que deferiu a antecipação de tutela, em 03/12/2004 (f.59 destes, por cópia) nos autos da ação ordinária visando a concessão do benefício de amparo social garantido pela Constituição Federal (artigo 203, V). O INSS tomou ciência da decisão agravada em 15/02/2005 e apresentou seu agravo em 11/03/2005.

Em 22.05.2005, o Des. Walter do Amaral manteve a decisão agravada (fs. 66/67), tendo o MPF se manifestado pelo não conhecimento do agravo (fs.78/80).

Os autos foram pensados aos principais.

Ocorre que quando o INSS veio a tomar ciência da decisão agravada, os autos já tinham sido sentenciados em 06/12/2004.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-04.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000887-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LAZARO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 09). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-54.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007395-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGENOR GREGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA AKIKO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência. Revisão de benefício em manutenção. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 em diante. Inexistência de inconstitucionalidade.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da renda mensal inicial, bem como o pagamento de diferenças em razão da conversão do seu valor em URV, e os reajustes com base na variação do IGP-DI a partir de maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito às revisões pleiteadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, outrossim, que o benefício da parte autora foi concedido em 22/09/1992 (f. 11), portanto, antes de fevereiro de 1994, o que, demonstra inaplicável o IRSM do referido mês, por não ter integrado o período básico de cálculo dos salários-de-contribuição, que serviram de base para o cálculo da sua renda mensal inicial, não fazendo jus à revisão pleiteada.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (REsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Argumenta-se, ainda, que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

No que se refere à aplicação do IGP-DI em 1996, verifico que, conforme previsto na Lei n. 9.711/1998 (art. 7º), ficou estipulado que referido índice reajustaria os benefícios previdenciários em 1º de maio daquele ano, não tendo a parte autora comprovado que o INSS tenha procedido de modo diverso do determinado na referida norma.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-20.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSEMARY VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO PERASSOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10/01/2008, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (21/03/2005), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Requer que o termo inicial do benefício corresponda à data da juntada do laudo médico e haja redução dos honorários de advogado para 5% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação do INSS (fls. 235/242).

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 163/169) atesta que a Autora é portadora de doença que a impossibilita para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 85/91), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora, pelo companheiro e por cinco filhos menores de 21 anos. A casa por eles habitada não possui infra-estrutura básica e o mobiliário existente é humilde. O único rendimento obtido provém de salário recebido pelo companheiro no valor de R\$ 300,00, insuficiente para satisfazer as necessidades básicas do grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, já que a situação de incapacidade laboral e de miserabilidade já estava presente no momento da citação.

A fixação dos honorários de advogado obedeceu aos ditames legais e jurisprudenciais (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ). O número de prestações vencidas não é tão significativo a ponto de justificar a adoção de percentual inferior a 10%.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000558-65.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000558-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : ANGELIM BERTONI

ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANGELIM BERTONI, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício previdenciário (NB. 055.649.396-6 e DIB. 21/09/92), a fim de que incida no mês de fevereiro de 1994, o percentual de variação do IRSM (39,67%) integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início. Pleiteou também a revisão do benefício com a aplicação do INPC e IGP-DI nos seguintes termos:

*"No mês de **MAIO DE 1996**, o percentual de variação do **INPC (18,22%)**, integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início, acrescido do "**aumento real**" de 3,37%, OU o percentual de variação dos Indexadores utilizados para corrigir os salários de contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "**aumento real**" de 3,37%;*

*No mês de **JUNHO DE 1997**, o percentual de variação do **IGP-DI (9,97%)**, integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início, OU o percentual de variação do INPC (8,32%), Integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início.*

*No mês de **JUNHO DE 1999**, o percentual de variação do **IGP-DI (7,91%)**, integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;*

*No mês de **JUNHO DE 2000**, o percentual de variação do **IGP-DI (14,19%)**, integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU o percentual de variação do INPC (5,34%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;*

*No mês de **JUNHO DE 2001**, o percentual de variação do **IGP-DI (10,91%)**, integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU o percentual de variação do INPC (7,73%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início.*

2) Pagar as diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento;"

A r. sentença de fls. 64/70, proferida em 26 de julho de 2006, julgou improcedente o pedido e estabeleceu que o autor pagará honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), todavia, sujeitando-se a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 73/76), no qual sustenta que a determinação de que os salários-de-contribuição sejam corrigidos mês a mês é disposição constitucional. Pugna, ainda, pela procedência do pedido de aplicação dos índices do INPC (1996) e IGP-DI (1997, 1999, 2000 E 2001) na revisão de seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS (fls. 79/84), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A) DO PEDIDO DE APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%)

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição, antes da conversão em URV. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

No caso dos autos, entretanto, o benefício teve início em 21 de setembro de 1992. O autor, portanto, não faz jus à inclusão do IRSM pleiteado, na atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício, uma vez que nessa época, a aposentadoria da qual é titular já havia sido concedida e estava em manutenção e não sofreu a perda que ora reclama.

O autor alega que a determinação dos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês é dispositivo constitucional. Contudo, não carrou aos autos documentação com os dados pertinentes à forma de cálculo do benefício,

que comprove que o ente previdenciário não atualizou os salários-de-contribuição mês a mês. Saliente-se que a redação original do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, vigente na época da concessão da aposentadoria especial, preconizava que:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional do Preço do Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Nos autos não há elementos de que o INSS não cumpriu a determinação legal retrotranscrita.

E no que tange à revisão do benefício em manutenção, a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

B) DA REVISÃO DO BENEFÍCIO COM OS ÍNDICES DO INPC E IGP-DI

Não há que se falar na aplicação dos índices do INPC e IGP-DI na revisão do benefício nos períodos especificados pelo autor.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor **real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Diante de tais assertivas é de rigor a improcedência dos pedidos do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-67.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001636-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOAO IVO BELARDO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JOÃO IVO BELARDO, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário nos seguintes termos:

"Quanto a Renda Mensal Inicial:

. Utilizar na atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, a variação nominal da OTN/ORTN;

2) b) Aplicação do artigo 58 do ADCT;

3) Revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício que deu origem ao benefício, para que seus salários-de-contribuição:

3.1.) computem o valor de sua efetiva remuneração como empregado OU reflitam o valor da classe na qual, como contribuinte individual, estava inserido;

4) Revisar o reajustamento ocorrido em seu benefício previdenciário no mês de maio de 1996, aplicando:

4.1) o percentual de variação do INPC (18,22%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início, acrescido do "aumento real" de 3,37%; OU

4.2) o percentual de variação dos indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%;

a. Revisar o reajustamento ocorrido em seu benefício previdenciário no mês de junho de 1999, aplicando o percentual de variação do IGP-DI (7,91%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;

b. Revisar o reajustamento ocorrido em seu benefício previdenciário no mês de junho de 2000, aplicando:

5) o percentual de variação do IGP-DI (14,19%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início;

6) Revisar o reajustamento ocorrido em seu benefício previdenciário no mês de junho de 2001, aplicando:

6.1) o percentual de variação do IGP-DI (10,91%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início; OU

6.2) o percentual de variação do INPC (7,73%), integral ou proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de início.

7) A preservação do real valor do benefício com base no artigo 201, parágrafo 4º da Constituição Federal.

8) Pagar as diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento.

(...)"

A r. sentença de fls. 46/55, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta), que somente poderão ser cobrados se provado que o autor perdeu a condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12. Sem custas.

Inconformado o autor interpôs recurso de apelação (fls. 58/64), no qual sustenta a aplicação dos índices oficiais do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, nos reajustes de seu benefício previdenciário.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 66), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação do autor não merece provimento.

Cabe esclarecer que os fundamentos de fato e de direito do recurso do autor versam estritamente sobre a aplicação dos índices do IGP-DI na revisão de seu benefício previdenciário. Não houve insurgência das partes quanto ao não acolhimento na r. sentença dos demais pedidos formulados na inicial, devidamente transcritos no Relatório desta decisão. Decorre, pois, que as questões pertinentes aos demais pedidos estão acobertadas pela coisa julgada. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta". Ademais, na teoria dos recursos, vige o princípio tantum devolutum quantum appellatum, consoante artigo 515, caput, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nas apelações parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos recursos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Passo ao mérito propriamente dito.

Não há que se falar na aplicação dos índices do **IGP-DI** nos períodos especificados pela parte autora.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, **IGP-DI**, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpram ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Diante de tais assertivas é de rigor a improcedência do pedido da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004525-08.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004525-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO GUILHERME RUDGE BASTOS

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários de contribuição. Agravo retido não conhecido. Improcedência.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a aplicação dos percentuais utilizados nos reajustes dos salários de contribuição, ao reajuste do valor mensal do benefício, notadamente nos meses

de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da parte autora, com vista à sua reforma.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Busca a parte Autora a equivalência entre as atualizações aplicadas aos benefícios em manutenção e aquelas aplicadas na correção dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e pelos demais índices que o sucederam.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte Autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários de contribuição e salário de benefício, o que desautoriza a sua pretensão:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal.

Precedente.

Recurso especial não conhecido.

(RESP 552283/RS ; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; DJ 05.09.2005 p. 457).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários. 2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região. AC 1182118. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Cedenho. Publicação: DJF3 CJ1 DATA: 17/03/2010 PÁGINA: 618).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA.

- O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 878699. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Leide Polo. Publicação: DJF3 CJ1 DATA: 28/07/2010 PÁGINA: 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004411-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : TEREZA DE PAULA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00084-8 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Honorários advocatícios. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Tutela antecipada concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma parcial do julgado, no tocante a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе ressaltar que o recurso interposto foi somente no tocante a condenação em honorários advocatícios.

Nos termos do Código de Processo Civil, caberá ao vencido pagar os honorários de advogado a serem fixados pelo juiz, devendo ser observado para a sua fixação o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010525-85.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.010525-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE AMORIN DE ALMEIDA

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 04.00.00003-8 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a conversão do auxílio-doença, restabelecido por força da decisão de fls. 89/90, na aposentadoria pleiteada a partir da citação, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, os honorários periciais em R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 60).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anoto-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

A teor do disposto no art. 39 da referida Lei, ao segurado especial é garantida a concessão de aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente, anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fls. 14, 17/21. A juíza de primeiro grau, com acerto, acabou por não realizar audiência de instrução para colheita de prova oral tendente a ratificar o início de prova material produzido, visto que o INSS não impugnou a qualidade de segurada da autora na contestação, tampouco sua condição de trabalhadora rural, restando tais fatos, pois, incontroversos. Ademais, a corroborar a qualidade de segurada da autora, tem-se prova da concessão de auxílio-doença onze meses antes do ajuizamento da ação (carta de concessão de fl. 75).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral permanente (fls. 85/87) e total, frente às condições pessoais da parte autora (idade/nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Fica mantida a data da citação como termo inicial do benefício, bem como o disposto na sentença sobre os juros moratórios, ante a ausência de impugnação em sede recursal.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária de sucumbência, de seu turno, merece reforma, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência.

Confirmam-se, a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no Ag 1107008/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09/02/2010, v.u., DJe 15/03/2010; AgRg no REsp 768369/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/11/2009, v.u., DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/03/2009; REsp 965597/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/8/2007, v.u., DJ 17/9/2007, p. 355; AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/2/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346; REsp 226307/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09/11/1999, v.u., DJ 29/5/2000, p. 199; TRF-3ª Região - AC 1286565, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1378027, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 648; AC 1200332, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1536; AC 1396069, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 27/05/2009, p. 535.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reduzir a verba honorária fixada na sentença para 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Com o trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para que seja feita a conversão do auxílio-doença, restabelecido por força da decisão de fls. 89/90, em aposentadoria por invalidez, obedecido o disposto na sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036337-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036337-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA APARECIDA MOTA CASAROTO

ADVOGADO : FLAVIO CASAROTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 02.00.00210-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a f. 12.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante pesquisa efetuada nos sistema DAPREV, não constam recolhimentos ou vínculos empregatícios em nome da autora. Portanto, não preenche os requisitos relativos à qualidade de segurado e cumprimento da carência.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por motivo de doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, resta despicando investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediel Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036337-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036337-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA MOTA CASAROTO
ADVOGADO : FLAVIO CASAROTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 02.00.00210-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 106/133, em que o INSS alega a ocorrência de coisa julgada. Ciente.

-Por primeiro, publique-se a decisão prolatada a fs. 102/104.

-Após, retornem os autos à conclusão.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046549-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046549-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZA IZABEL FLAUSINO CAVALCANTE
ADVOGADO : ELDA MATOS BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00073-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, em razão da hipossuficiência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, decorrente do julgamento antecipada da lide, sem propiciar a produção de prova oral e expedição de ofício ao INSS, consoante pleiteado na peça inicial. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, afastado a preliminar argüida pela parte autora, em sua peça recursal, eis que não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, quando, apesar da questão de mérito ser de direito e de fato, estiver ela devidamente comprovada pela prova dos autos, sendo desnecessário produzir prova em audiência (art. 330, inc. I, do CPC).

Ora, na espécie, o litígio versa sobre o direito da autora à percepção de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, tendo que comprovar, a teor da legislação vigente, a ocorrência do óbito, a qualidade de segurado do falecido, e sua qualidade de dependente. Para tanto, acostou à inicial o atestado de óbito; cópias das CTPS do cônjuge; e a certidão de casamento (fs. 22, 11/19 e 21), elementos esses que foram considerados suficientes pelo magistrado *a quo*, na formação de sua convicção. De outra parte, além de tais fatos serem todos passíveis de comprovação documental, não foram alegadas circunstâncias que demandassem a realização de prova testemunhal em audiência.

De igual modo, a falta de expedição de ofício para que o INSS fornecesse relação de salários do *de cujus* e prestasse outras informações necessárias ao desfecho da ação não implica em cerceamento de defesa, visto que cabia primeiramente à autora diligenciar junto ao ente securitário, no sentido de obter os dados sobre o marido, eventualmente existentes no sistema da Previdência Social.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes precedentes jurisprudenciais: TRF 3ª Reg., AC nº 200303.00.000967-0, Sétima Turma, Rel. Juíza Leide Pólo, j. 26/04/2004, v.u., DJU 02/06/2004, p. 332; AC nº 2001.61.20.006584-6, Décima Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j. 31/08/2004, v.u., DJU 27/09/2004, p. 286; AG nº 2007.03.00.08404-0, Oitava Turma, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 09/06/2008, v.u., DJF3 12/08/2008; TRF 1ª Reg., AC nº 95.01.12723-0, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Ricardo Machado Rabelo, j. 17/04/2000, v.u., DJ 08/05/2000.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 22 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em **06 de abril de 2006**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 11/19 indicam trabalho com registro em CTPS até 10/01/1992, enquanto o óbito se deu em 06/04/2006. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **REJEITO** a preliminar argüida e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-91.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000809-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLEMENTE RODRIGUES NETTO

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que faz jus à revisão requerida.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial não poderia exceder a 95% do salário de benefício.

Após, o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "A aposentadoria especial... consistirá numa renda mensal de 85% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% ...".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "A aposentadoria especial... consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003076-91.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.003076-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERNANDES CALIXTO

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Coisa julgada. Extinção sem julgamento do mérito.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, alegando a incidência de coisa julgada, em face da decisão judicial proferida nos autos do processo n.º 2003.61.84.054296-5, que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo, em que foi determinada a incorporação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, decisão esta já transitada em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, compulsando os autos, verifico que, conforme cópia de extrato de consulta processual e de informações de revisão efetuada pelo INSS (fls. 76/78), que a apelante também pleiteou no Juizado Especial Federal de São Paulo, nos autos da ação n.º 2003.61.84.054296-5, a revisão de seu benefício previdenciário, com pedido idêntico ao da presente ação (aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no cômputo dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial), destacando-se que a r. sentença proferida já transitou em julgado e a autarquia já efetuou a revisão do benefício concedida.

Destarte, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Não obstante, a jurisdição ser una e indivisível, não comporta apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Manifesta, pois na espécie a ocorrência de coisa julgada material (*ex vi*, art. 301, parágrafo 3º, segunda parte, e 467, ambos do CPC).

Com efeito, sendo acolhida a alegação de coisa julgada, deve ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, tal como previsto pelo art. 267, inciso V, do CPC.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000766-76.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000766-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ ALVES PEREIRA
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento de tempo rural e especial. Sentença de parcial procedência. Consideração de tempo total até 29/12/1997, antes, portanto, da EC nº 20/98. Tempo de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborado e ampliado por prova oral. Tempo especial. Demonstradas as condições agressivas do ofício desempenhado em algumas das empresas citadas na petição inicial. Ruído.

Conversão. Possibilidade. Contagem de tempo total inferior ao exigido pela legislação então vigente. Condições não atendidas à concessão do benefício. Sucumbência recíproca. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações do INSS e da parte autora improvidas.

Luis Alves Pereira aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de período trabalhado como rural, bem assim de lapso urbano, laborado em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, além da contagem dos períodos de trabalho, devidamente, comprovados.

Processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, apenas, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor, no período de 08/08/1971 a 30/06/1976, e a insalubridade dos serviços prestados nos interregnos de

10/09/1980 a 24/05/1984; 26/08/1985 a 18/02/1986; 22/01/1987 a 14/05/1987; 10/03/1986 a 17/04/1986 e 26/05/1987 a 29/12/1997, convertendo-os em comum. Deixou, contudo, de conceder a aposentação postulada, mas antecipou os efeitos da tutela, apenas para determinar que o réu promovesse a revisão do expediente administrativo do autor, recalculando o tempo de serviço de acordo com o estabelecido na sentença, no prazo de 30 (trinta) dias. Ordenou, ainda, no caso de eventual concessão do benefício, o pagamento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que também o lapso de 03/12/1976 a 17/09/1979 fosse reconhecido como especial e convertido em comum, somando-o aos demais e concedendo-lhe o benefício pretendido (fs. 219/225).

O INSS, também, recorreu, sustentando, em síntese a impossibilidade de concessão de tutela antecipada, contra o ente securitário, face à natureza satisfativa da medida, bem assim o perigo de sua irreversibilidade. No mais, argumentou a não-demonstração, pelo requerente, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na peça inicial (rural e especial) (fs. 244/256).

Com contrarrazões (fs. 234/240 e 260/264), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anote-se, outrossim, que tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, dispensando-se, ainda, a caução, considerando a natureza alimentar do benefício. Por outro lado, no que pertine à propalada irreversibilidade da decisão combatida, em tese seria mais premente conceder à postulante meios para prover sua subsistência, preservando-lhe o direito à vida, do que acudir o receio, quanto à possibilidade de não-satisfação de créditos. Dessa forma improcedem os argumentos tecidos pela autarquia securitária a esse respeito.

Conforme se depreende do relatado, pretende, o autor, obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço, exercido como trabalhador rural e em atividades especiais.

Quanto ao **tempo de labor rural**, destaque-se que, antes da edição da Lei n.º 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao rurícola, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, L. 8.213/91).

Mister se faz atentar que essa atividade rural, juntamente com a urbana, acaso existente, pode ser aditada ao tempo de contribuição junto à Administração Pública, para efeito de aposentadoria. Trata-se do instituto da contagem recíproca, previsto na CR/88, a qual delegou, à lei, o estabelecimento dos critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei n.º 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 2º).

De outro vértice, conforme jurisprudência assentada, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante, qualificado à época do ajuizamento da ação, como operador de máquinas, almeja ver reconhecido o interregno em que, consoante aduz, trabalhou na zona rural, tal seja, de 08/08/1971 a 30/06/1976.

Para tal desiderato, apresentou os seguintes documentos: Declaração de Exercício de Atividade Rural datada de 01/08/2000, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatu/CE, sem homologação (fs. 29/30); Certificado de Cadastro do Sítio Pontilhão, referente ao exercício de 1976, onde consta como proprietário do referido imóvel Jovelino Alves Bizerra, pai do autor (f. 31); Declaração datada de 05/07/2000, expedida pela 2ª Delegacia do Serviço Militar do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, constando que o requerente "foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório em 1976, por residir em Município não Tributário, tendo à época declarado que exercia a profissão de agricultor" (f. 34); e Declaração datada de 27/07/2000, subscrita por Maria Ivoneide Vieira Carneiro, professora do requerente no período de 1972 a 1974, na "Escola de Ensino Fundamental João Maurício Dinassau", no Sítio Mirassul, contendo informação de que o autor "exercia a profissão de agricultor no local denominado sítio Pontilhão - Iguatu/CE" (f. 35).

Exceção feita ao **certificado de Cadastro do Sítio Pontilhão**, referente ao exercício de 1976, onde consta o enquadramento do proprietário e genitor do autor como "trabalhador rural", e a **Declaração expedida pela 2ª Delegacia do Serviço Militar do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro** (f. 29/30), na qual consta que, em 1976, ano em foi dispensado do serviço militar obrigatório, o requerente se declarou agricultor, as demais peças não podem ser tidas como princípio de prova material.

Deveras, a declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatu/CE, assim como a aquela firmada pela professora do autor (fs. 29/30 e 35), não são contemporâneas ao período de prestação do trabalho campestre e, desse modo, têm valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, a teor do disposto no art. 368, parágrafo único, do CPC, não possuindo eficácia de prova material.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGREsp 416971, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, v. u., DJ 27/3/2006, p. 349).

"(...)

- *O valor probante da declaração de exercício de atividade rural corresponde aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material. (...)"*

(TRF 3ªR, AC 1018554, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, v. u., DJU 10/5/2006, p. 497).

Passa-se à prova oral, colhida em 23/10/2002.

A testemunha Francisco Vieira de Oliveira afirmou que (fs. 179/180):

"Conhece o autor desde criança, pois o autor trabalhava no Sítio Pontilhão, município de Iguatú/CE de propriedade do pai do depoente. Recorda-se muito bem do autor a partir dos seus 14 anos, isto é, no ano de 1971. O autor trabalhou para o pai do depoente até 1976/1977, quando veio para São Paulo. O sítio tinha plantio de feijão, arroz, milho, mandioca, algodão, cana entre outros. O autor não morava no sítio Pontilhão, mas sim no sítio vizinho que era do pai do autor. O autor também trabalhava para seu pai na roça. Os sítios eram separados por uma cerca de arame. As vezes o autor trabalhava uma temporada toda para o pai da testemunha, as vezes trabalhava dois dias na semana. Quando trabalhava para o pai da testemunha recebia pagamento em dinheiro. (...)"

De seu turno, narrou Domitília Alves Bezerra (f. 181/182):

"Conhece o autor desde criança, pois moravam próximos, no mesmo sítio de nome Pontilhão no município de Iguatú/CE. Tanto a depoente como o autor começaram a ir para a roça a partir dos 7 anos como era costuma à época. Trabalharam no plantio de algodão, milho e feijão, para José dos Santos e Lourenço. O autor veio para São Paulo em 1976 e a depoente veio em 1987."

Como se percebe, a prova oral produzida, é concludente quanto ao efetivo exercício de labor rural pelo autor, chegando a pormenorizar sua execução, com indicação dos locais de trabalho, detalhamento esse, que, muitas vezes, sequer é de se exigir, por força o transcurso do tempo. Dessarte, complementado e ampliado está o início de prova material trazido. Nesse contexto, em exercício do livre convencimento motivado, não há como negar que está suficientemente denotado o labor rurícola do litigante, entre **08/08/1971 e 30/06/1976**.

Pondere-se, contudo, que o período ora reconhecido, nos termos do art. 55 § 2º da Lei nº 8.213/91, não é aproveitável para fins de carência, cuja acepção repousa no número mínimo de contribuições mensais, que, forçosamente, hão de ser vertidas pelo segurado, a fim de que possa usufruir benefícios previdenciários. À guisa de rememoração, a carência corresponde, em se tratando da primitiva aposentadoria por tempo de serviço, a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, sendo mister a observância, na hipótese de segurado já integrante do Sistema Previdenciário, quando da

sobrevinda da Lei de Benefícios - o que corresponde ao caso dos autos - da tabela progressiva, insere no art. 142 do mencionado diploma legal.

Quanto aos **interregnos urbanos**, verifica-se, da análise da CTPS do autor, que o mesmo atuou em atividades urbanas, **de 03/12/1976 a 29/12/1997**, considerados os contratos de trabalho que indicou no item 1, letras "a" até "h" da petição inicial (fs. 03/04), havendo notícia da **especialidade** de que alguns desses interstícios.

Dessa forma, para o deslinde da causa, cumpre tecer breve histórico acerca da **aposentadoria especial**.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que, o art. 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata o artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data."

Com a vigência da Lei nº 5.440-A, de 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 05 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que, o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando novamente a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido, pelo C. STJ, havendo colisão entre tais normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, v.u., DJ 17/11/2003, p. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete da Súmula do extinto TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91 (chegada da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto e lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação, subsistiram as listas de atividades até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.32/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em conseqüente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e/ou DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evolver legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o **ruído**, por sua especificidade, **sempre** demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, convém esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Pois bem. À comprovação da alegada especialidade dos serviços que prestou junto às empresas mencionadas na peça vestibular, o requerente acostou os documentos citados no rol que segue:

a) *Serrana S/A* (atual *BUNGUE Brasil S/A*): período de 03/12/1976 a 17/09/1979, juntou o formulário DSS-8030, devidamente preenchido, do qual consta que exerceu a função de servente, e estava exposto a ruído de 90 dB(f. 48), **deixando de anexar**, contudo, o respectivo **laudo técnico**;

b) *Walcar Services Mão-de-Obra Temporária Ltda*: período de 14/03/1980 a 22/03/1980, acostou, tão-só o formulário de f. 49, no qual consta que exerceu a função de ajudante, exposto ao agente nocivo ruído, sem indicação da intensidade em decibéis. Também **não trouxe o laudo técnico** a respeito deste lapso;

c) *RHODIA BRASIL LTDA*: período de 10/09/1980 a 24/05/1984, apresentou formulário DISES-8030, devidamente preenchido e acompanhado do respectivo laudo técnico, subscrito por médico do trabalho, donde se verifica ter ele exercido as funções de enfardador e operador de fabricação III, com exposição a ruído de 84 dB(A) (fs. 51/53);

d) *S/A Indústrias Reunidas F. Matarazzo*: período de 01/08/1985 a 22/08/1985, anexou, apenas, formulário DSS-8030 (f. 54), do qual se vê que desempenhava atividades como servente, com exposição a ruído de 90 dB(A), **sem trazer o laudo técnico** competente;

e) *Companhia Brasileira de Cartuchos*: interregno de 26/08/1985 a 18/02/1986, juntou formulário DSS-8030 preenchido e acompanhado do laudo técnico correspondente, assinado por médico do trabalho (fs. 63/65), constando ter o autor prestado serviços como ajudante de produção I, exposto a ruído de 81 dB(A);

f) *Companhia Nitro Química Brasileira*: lapso de 10/03/1986 a 17/04/1986, acostou formulário DSS-8030 preenchido e acompanhado de laudo técnico, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho (fs. 67/71), dos quais se constata ter laborado como ajudante de produção, desenvolvendo suas atividades com exposição a ruído de 91 dB(A);

g) *Flith Indústria de Laminados Plásticos S/A*: período de 22/01/1987 a 14/05/1987, juntou formulário DSS-8030 seguido de laudo técnico assinado por engenheiro de segurança (fs. 73/75), dando conta do desempenho da função de operador de produção, sujeito ao agente ruído equivalente a 82 dB(A); e

h) *Fairway Fábrica de Filamentos Ltda* (sucessora da Rhodia S/A - Divisão Têxtil, a partir de 01/07/1995): período de 26/05/1987 a 29/12/1997, apresentou formulário DISES-8030, juntamente com laudo técnico, firmado por engenheiro de segurança do trabalho (fs. 79/80), donde se vê que o postulante laborou como operador de máquinas, exposto a ruído de 95 dB(A).

Ressante-se, ainda, que o item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64; item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído, o primeiro, acima de 80, e os dois últimos, de 90 dB.

Na medida em que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigência simultânea, prevalece, até a edição do Decreto nº 2.172/97, a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Assim, forçoso reconhecer-se a especialidade dos serviços prestados pelo requerente nas empresas *RHODIA BRASIL LTDA*, de 10/09/1980 a 24/05/1984; *Companhia Brasileira de Cartuchos*, de 26/08/1985 a 18/02/1986; *Companhia Nitro Química Brasileira*, de 10/03/1986 a 17/04/1986; *Flith Indústria de Laminados Plásticos S/A*, de 22/01/1987 a 14/05/1987; e *Fairway Fábrica de Filamentos Ltda*, de 26/05/1987 a 29/12/1997, ante o agente agressivo constatado - ruído, sendo imperioso, convolar os mencionados interstícios, em comum, perfazendo, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, após conversão, **21 anos, 01 mês e 29 dias**.

Por fim, requer a parte autora, a **concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, considerados o tempo total cumprido até 29/12/1997 (petição inicial, f. 04), ou seja, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

O art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/98 assegurou a aposentadoria por tempo de contribuição aos segurados que, até a data de sua publicação, tenham implementado os requisitos exigidos pelas regras, então, vigentes.

Segundo dispõem os art. 201, § 7º, I e II, da Constituição, 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, *in casu*, faz-se necessário o cumprimento do tempo de serviço nos seguintes termos: 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta)

anos, se homem, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Além disso, há que se demonstrar o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, qual seja, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Com essas considerações, torne-se ao caso vertente.

O lapso reconhecido ao postulante, como trabalhador rural, monta a **04 anos, 10 meses e 28 dias**.

Destarte, aditando-se o período rural reconhecido nesta decisão, aos lapsos urbanos incontroversos, e ao tempo especial laborado junto às empresas supracitadas, já convertido em comum, chega-se à conclusão de que, na data pretendida pelo demandante, ou seja, 29/12/1997, antes, repita-se, da publicação da EC nº 20/98, aquele ostentava **29 anos, 08 meses e 20 dias de serviço**.

No que tange à carência exigida pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142, verifica-se que, mesmo elidindo-se o tempo de serviço rural, porque inservível, conforme assinalado, à apontada finalidade, e considerado o tempo total laborado pelo postulante, inexistem dúvidas a respeito da satisfação deste requisito.

Entretanto, não contando, o vindicante, com o período aquisitivo completo de 30 (trinta) anos de serviço, exigido pela legislação vigente em 29/12/1997 (antes da EC nº 20/98), não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo, portanto, inviável o acolhimento de seu pedido.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária dos respectivos patronos.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisorio, se encontram pacificados na jurisprudência deste Tribunal. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AC nº 685916, Oitava Turma, j. 20/10/2008, v.u., DJF3 13/01/2009, p.1822; AC nº 608167, Oitava Turma, j. 02/06/2008, v.u., DJF3 24/06/2008; AC nº 1018939, Sétima Turma, v.u., j. 04/08/2008, DJF3 22/10/2008; AC nº 1025988, Nona Turma, j. 29/09/2008, v.u., DJF3 15/10/2008; e AC nº 1284683, Décima Turma, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas, para fixar a sucumbência recíproca, nos termos assinalados neste decisorio, e, com base no *caput* do mesmo dispositivo processual, **NEGO PROVIMENTO** às apelações da parte autora e do INSS, mantendo a r. sentença recorrida quanto aos tempos de serviço, rural e especial, reconhecidos ao autor.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006478-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : BENEDITA APARECIDA AUGUSTO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00224-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDITA APARECIDA AUGUSTO, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB. 79.446.178-6 e DIB. 02/09/1985), a fim de que seja reajustado com a aplicação nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 e junho de 2003, pelos índices correspondentes à variação acumulada do IGP-DI.

A r. sentença de primeiro grau de fls. 28/30, proferida em 20 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora apela (fls. 32/34) pugnando a procedência do pedido. Apresenta prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para o oferecimento das contrarrazões (fl. 36), subiram os autos a esta Corte.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora não merece ser provida.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei e não há que se falar em violação aos dispositivos constitucionais, mencionados nas razões recursais.

Cumpra destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), invocada na exordial desta ação revisional e nas razões recursais, que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, **foi cancelada** em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

*"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, **não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.**" (grifo meu)*

Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação da autora não deve prosperar.

Por fim, em relação ao prequestionamento invocado no recurso, destaco que a matéria foi apreciada à luz dos preceitos constitucionais, da legislação infraconstitucional e do entendimento consolidado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009210-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : GENTIL FERREIRA LEAL

ADVOGADO : SILAS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00139-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por GENTIL FERREIRA LEAL, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício previdenciário (NB. 47.907.684-7 e DIB. 01/05/92) nos seguintes termos:

"(...)

b) A **PROCEDÊNCIA** do pedido, em todos os seus termos, com a revisão do benefício da autora, aplicando corretamente o índice de correção dos salários-de-contribuição: variação da ORTN/OTN; fevereiro de 1994 (39,67%), correspondente à variação do IRSM; o IGP-DI, nos anos de 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) e 2001 (10,91%); reajuste do benefício para preservar o valor real (artigo 201, § 2º, Constituição Federal)

c) **Correção das prestações vencidas e vincendas, deduzidos os reajustes realizados, com todos os acréscimos e cominações legais, acrescidos de juros de mora, custas processuais, honorários advocatícios, 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação fixa e mais 12 (doze) prestações vincendas;"**

A r. sentença de fls. 42/50, proferida em 02 de setembro de 2005, julgou improcedente a ação e estabeleceu que o autor arcaria com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), contudo, por ser beneficiário da justiça gratuita, isentado do respectivo pagamento.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 53/68), no qual pugna pela procedência dos pedidos. Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 69 vº), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A) DO PEDIDO DE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL COM A APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77

O primeiro pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN /OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, pois a aposentadoria especial data de 1º/05/1992, e teve seu valor calculado nos termos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

B) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL COM A APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 39,67% (IRMS - FEV/94).

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição, antes da conversão em URV. Tal entendimento encontra fundamento no § 1º do artigo 21 da Lei 8880/94, uma vez que, em se tratando de atualização monetária do salário-de-contribuição, deve-se computar os índices mês a mês, com inclusão do de fevereiro para, só então, fazer a conversão pela URV de 01.03.94.

No caso dos autos, entretanto, o benefício teve início em 1º de maio de 1992. O autor, portanto, não faz jus à inclusão do IRSM pleiteado, na atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício, uma vez que nessa época, a aposentadoria da qual é titular já havia sido concedida e estava em manutenção e não sofreu a perda que ora reclama.

C) DA REVISÃO DO BENEFÍCIO COM OS ÍNDICES DO IGP-DI NOS ANOS DE 1997 (9,97%), 1999 (7,91%), 2000 (14,19%) E 2001 (10,91%). REAJUSTE DO BENEFÍCIO PARA PRESERVAR O VALOR REAL (ARTIGO 201, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Não há que se falar na aplicação dos índices do IGP-DI na revisão do benefício nos períodos especificados pelo autor. Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor **real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Diante de tais assertivas é de rigor a improcedência dos pedidos da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016853-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016853-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE VERÍSSIMO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

No. ORIG. : 06.00.00023-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de abril de 2006, por JORGE VERÍSSIMO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, ocorrido em 16 de fevereiro de 2006.

A r. sentença (fls. 54/57), prolatada em 19 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento ao autor, a partir da citação (29/05/2006), pensão por morte mensal e vitalícia, no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 74, inciso II e 29, § 2º, ambos da Lei nº 8.213/91 e artigo 201, inciso V e § 5º, da Constituição Federal, sendo utilizado, no cálculo das prestações em atraso, o valor do salário mínimo da época da liquidação, atualizando-se o valor apurado pelos índices oficiais a partir da data da sentença até o pagamento, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, sobre o valor da condenação até seu efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (Súmula n. 111 STJ). Isentou o INSS das custas processuais, exceto as porventura efetivamente despendidas pela autora.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 62/68), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício face a não comprovação do exercício da alegada atividade rural, baseando-se, exclusivamente, em prova testemunhal. Se mantida a r. sentença pugna pela redução dos juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Prequestiona a matéria para fins de eventual recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 70/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte, na condição de esposo da Sra. Pedra Abília, falecida em 16 de fevereiro de 2006.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de casamento acostada às fls. 14 que o autor era esposo da falecida Sra. Pedra Abília Veríssimo. Destarte, a dependência econômica em relação à falecida torna-se presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "trabalhadora rural - bóia-fria" da falecida.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foi acostada aos autos procuração datada de 05/12/2005, expedida pelo Tabelião de Notas da Comarca de Itapeva/SP (fls. 22), na qual consta a qualificação da falecida como "trabalhadora rural", sendo tal informação corroborada pelos documentos acostados às fls. 14 e 16/17, nos quais observa-se que o autor também sempre exerceu atividade rural, visto que percebe benefício de aposentadoria por idade rural (NB 056.437.783-0).

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 59/60, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar que a *de cujus* sempre trabalhou na lida campesina.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte da Sra. Pedra Abília Veríssimo, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 20.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado da falecida no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto aos juros de mora, mantenho os fixados na r. sentença, incidentes a partir da citação (29/05/2006), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018800-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018800-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : MARIA ZITA DOS SANTOS

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00053-1 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de março de 2004, por MARIA ZITA DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu filho.

Alega, a autora, que era dependente, decorrente do vínculo maternal, de Rafael Adriano dos Santos, ex-segurado previdenciário, falecido em 30 de dezembro de 2000.

A r. sentença (fls. 105/110), prolatada em 27 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), dispensando-a, momentaneamente, do recolhimento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 117/121), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 124/126), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-

A do referido artigo, seja provido o recurso.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Rafael Adriano dos Santos, falecido em 30 de dezembro de 2000.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de nascimento e óbito do *de cujus*, às fls. 15/16, comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Rafael Adriano dos Santos. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

A autora apresenta como prova da sua dependência em relação ao seu filho, um contrato de locação (fls. 25), com data de 10/07/2000 e recibos de pagamento de aluguel do imóvel objeto do documento anterior (fls. 26/28), além de recibos de compra de medicamentos e de "compras mensais" (fls. 29/31).

Entretanto, tais documentos são insuficientes para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Com efeito, no referido contrato consta como locatária a autora, ainda que os recibos de pagamento de aluguel referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2000, estejam em nome do filho da autora.

E, ainda, os recibos de pagamento de "compras mensais" e de medicamentos (fls. 29/31), em nome do filho da autora, não comprovam de forma contundente que seriam para fornecimento à autora.

Ademais, em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que a autora teve alguns registros de contrato de trabalho, sendo que o último iniciou-se em 14/09/2004, sem constar data de afastamento; revelando dessa forma, que ela teria condições de pelo menos auferir rendimentos básicos para a sua subsistência, afastando a alegação de dependência econômica em relação ao seu filho.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 75/79), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022208-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022208-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE APARECIDA PASSERINI DE CAMPOS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 06.00.00014-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Pensão por Morte. Preliminares. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários de contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar a autarquia o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição; bem assim o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal das parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as diferenças vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando, preliminarmente, a carência da ação e inépcia da inicial ante a ausência de documentos hábeis a comprovar os alegados prejuízos; a falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo; a decadência e a prescrição do direito. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus à revisão, uma vez que seu benefício, iniciado em 16.03.1998, não possui salários de contribuição sobre os quais possa incidir o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.). Remessa oficial tida por interposta.

Cumpra apreciar as preliminares suscitadas.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ. de 06/12/2004, p. 355, v.u.).

O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

No que tange à prescrição, pondere-se que estão por ela abarcadas, tão-somente, as prestações vencidas no período de cinco anos precedente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, assim foi determinado na sentença.

Em face disso, não conheço da preliminar de prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que assim foi determinado na sentença, e rejeito as demais preliminares argüidas.

No mérito.

Pois bem. O art. 202, caput, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, caput e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, in verbis:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Entretanto, no caso, o benefício concedido em 16.03.1989, não inclui em seu PBC - Período Básico de Cálculo, qualquer salário de contribuição sobre o qual possa incidir o referido percentual.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da preliminar de prescrição das parcelas que venceram antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação; REJEITO as demais preliminares suscitadas pela autarquia e, no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022847-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022847-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADALBERTO MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NEIDE DONIZETE NUNES SORIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00036-3 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Providenciário. Revisão de benefício. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários de contribuição. Agravo retido não conhecido. Improcedência.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a aplicação dos percentuais utilizados nos reajustes dos salários de contribuição, ao reajuste do valor mensal do benefício, notadamente nos meses

de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da parte autora, com vista à sua reforma.

Existente agravo retido da autarquia às folhas 48/49.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Deixo de apreciar o agravo retido interposto, uma vez que não reiterado nas contrarrazões.

Busca a parte Autora a equivalência entre as atualizações aplicadas aos benefícios em manutenção e aquelas aplicadas na correção dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e pelos demais índices que o sucederam.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte Autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários de contribuição e salário de benefício, o que desautoriza a sua pretensão:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal.

Precedente.

Recurso especial não conhecido.

(RESP 552283/RS ; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; DJ 05.09.2005 p. 457).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários. 2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região. AC 1182118. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Cedenho. Publicação: DJF3 CJI DATA: 17/03/2010 PÁGINA: 618).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 878699. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Leide Polo. Publicação: DJF3 CJI DATA: 28/07/2010 PÁGINA: 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto pela autarquia e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026122-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026122-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADILSON ANTONIO FRANCESCHINI

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00033-7 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários de contribuição. Agravo retido não conhecido. Improcedência.

Aforada ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a aplicação dos percentuais utilizados nos reajustes dos salários de contribuição, ao reajuste do valor mensal do benefício, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, sobreveio sentença de improcedência do pedido, ensejando apelo da parte autora, com vista à sua reforma.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Busca a parte Autora a equivalência entre as atualizações aplicadas aos benefícios em manutenção e aquelas aplicadas na correção dos salários de contribuição.

O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e pelos demais índices que o sucederam.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte Autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários de contribuição e salário de benefício, o que desautoriza a sua pretensão:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido.

(RESP 552283/RS ; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; DJ 05.09.2005 p. 457).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. 1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários. 2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. 3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região. AC 1182118. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Cedenho. Publicação: DJF3 CJI DATA: 17/03/2010 PÁGINA: 618).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. AC 878699. Órgão julgador: Sétima Turma. Relator: Antonio Leide Polo. Publicação: DJF3 CJI DATA: 28/07/2010 PÁGINA: 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029922-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029922-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : DJELSON BENVINDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00105-3 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por DJELSON BENVINDO DA SILVA, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário em manutenção. A parte autora requer a condenação do réu a fim de que proceda a revisão dos cálculos dos benefícios, "a partir da conversão em URV efetuada em 1º de março de 1.994, atualizando-se os valores mensais desde março de 1994, com base no benefício de fevereiro de 1994, uma vez prejudicado seu direito no referido mês, bem como, mês após mês, nos termos do disposto no art. 20, inciso I, §3º da Lei nº 8.880/94, combinado com o art. 5º, inciso XXXVI da CF, com aplicação das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 08 desta E. Corte e, por fim, a aplicação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês."

A r. sentença de fls. 53/57, proferida em 20 de agosto de 2005, julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil, verbas estas que somente poderão ser cobradas na hipótese do art. 12 da Lei da Assistência Judiciária.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 59/69), na qual sustenta, preliminarmente, a nulidade do feito sob alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não teria sido dada oportunidade ao autor de realizar todas as provas. No mérito, requer, em síntese, a procedência do pedido nos termos da exordial e, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), incidentes sobre o total das prestações vencidas e os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e art. 161, §1º do Código Tributário Nacional e conforme entendimento predominante no E. STJ.

Com contrarrazões do INSS (fls. 77/83), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, afastado a preliminar de nulidade de sentença, fundada no cerceamento de defesa. Com efeito, não entendo ter ocorrido nestes autos cerceamento de defesa, alegado em decorrência do julgamento antecipado da lide, considerando que as provas acostadas aos autos são suficientes ao convencimento do Juízo, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Não merece provimento a apelação da parte autora.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à adoção do fator de divisão para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URV s, inserto na Portaria MPS nº 929/94, nos termos dos incisos I e II do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, não ocasionou prejuízos aos beneficiários. O valor da URV de 637,64 é aplicável estritamente quando se tratar de atualização monetária de benefícios pagos com atraso, a teor do artigo 20, §5º, da aludida lei e para os benefícios cujo termo inicial é a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, §1º, Lei nº 8.880/94). Menciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 448681, Proc. 200200859983, UF: SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão: 03/10/2002, v.u., DJ. 21/10/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201§4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.

1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV.

2- O artigo 201, §2º, da Constituição Federal, remunerado para o §4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma do reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, §9º da Lei n. 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.

5- O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (portaria 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.

6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.

7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC 608266, Proc. 2000.03.99040460-0, UF: SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, Decisão: 04/04/2005, v.u., DJU. 13/05/2005, pág. 979)"

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URV s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora para manter "in totum" a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 37).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031099-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031099-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DE LOURDES GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : FABIANO GARCIA COUTINHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00025-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Revisão. Majoração do coeficiente. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido de majoração coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, que deu origem à pensão por morte da autora, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95. Determinou que as diferenças vencidas sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A decisão foi submetida ao reexame necessário. A autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando que adotou os critérios legais para a concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01.05.1990 - fl. 24, com base nos critérios vigentes à época.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, os benefícios de aposentadoria por invalidez passaram a ser calculados com base no disposto em seu artigo 44:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.

Tal dispositivo foi posteriormente modificado pela Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei nº. 8.213/91:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

O INSS não aplicou o novo regramento aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se a lei vigente à época da concessão, sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033341-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033341-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDICTO LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 06.00.00047-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Recurso adesivo. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando a majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. A autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando que o benefício foi concedido de acordo com os critérios legais. Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios. Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial não poderia exceder a 95% do salário de benefício.

Após, o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "A aposentadoria especial... consistirá numa renda mensal de 85% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% ...".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "A aposentadoria especial... consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora, deixando de condená-la em verbas sucumbenciais em razão da concessão do benefício da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043365-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043365-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADEU SIQUEIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 06.00.00144-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de dezembro de 2006, por AMADEU SIQUEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua cônjuge, ocorrido em 07 de julho de 2001.

A r. sentença (fls. 48/52), prolatada em 25 de maio de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (27/04/2007), com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da data da citação e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor

total da condenação (parcelas vencidas até a data da prolação da sentença - Súmula nº 111 do C. STJ), devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Concedeu ainda a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa mensal de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/66), alegando, preliminarmente, o não-cabimento da antecipação dos efeitos da tutela face a ausência dos requisitos legais para a sua concessão, e ainda que sejam afastados seus efeitos, visto que neutralizados pela interposição do recurso, o qual pugna seja recebido em seu efeito suspensivo. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 68/76), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não - antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser afastada também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por AMADEU SIQUEIRA, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua cônjuge, Sra. Tereza Pires Siqueira, ocorrido em 07 de julho de 2001.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se da certidão de casamento acostada às fls. 10 que o autor era esposo da falecida Sra. Tereza Pires Siqueira. Destarte, a dependência econômica em relação à falecida torna-se presumida *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico da falecida com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que a qualifica como segurada, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavradora" da falecida.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foi acostada aos autos a CTPS da falecida, às fls. 12/13, na qual verificam-se vínculos empregatícios em atividade rural, constituindo razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais, às fls. 38/45, colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar que a falecida sempre trabalhou em atividade rural, na lavoura de feijão e também de flores.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte da Sra. Tereza Pires Siqueira, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 11.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048945-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CELSO ZAGO
ADVOGADO : SEBASTIAO RIBEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00063-9 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.06.07 que julgou procedente o pedido inicial para concessão de benefício de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (15.02.06), valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenação em custas, honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, NB 502.195.769-0 de 02.05.04 a

15.02.06, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da propositura da ação preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 111/113), atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-95.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ALVES CORREIA

ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (21.09.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 22.08.1942, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 19.12.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (21.09.2007).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO VOLPI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00046-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VOLPI contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, entendendo que não há que se falar em mora se o ente público respeitou o prazo constitucionalmente previsto para o pagamento e também em enriquecimento ilícito uma vez que a parte recebe a correção monetária de seu crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que, ainda que não fosse atribuída à autarquia a culpa pela mora, deve-se evitar o enriquecimento ilícito as custas do empobrecimento do recorrente. Nesse passo, a autarquia deveria, diante da demora do Judiciário para a expedição da requisição, de plano proceder a devida correção e fazer incidir juros, dando eficácia social ao princípio da boa-fé objetiva. Pugna pela aplicação do IGP-DI e dos juros entre a data da conta até a expedição do ofício ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em enriquecimento ilícito se houve o cumprimento dos preceitos constitucionais.

Tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas

a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao sistema de informações processuais desta Corte - SIAPRO, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 0021229-84.2006.4.03.0000 (RPV) em nome de Antonio Volpi (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 23.03.2006 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 19.04.2006.

Dessa forma, efetivado o depósito em 19.04.2006, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS HENRIQUE GARCIA incapaz
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AGENORA GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES PENA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00028-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93 a contar da data da citação (04.05.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Sumula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação **em relação aos honorários advocatícios**.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso.

Cumpra decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida."*
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 59/61), atesta que a autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para a função que sempre exerceu.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 55), o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe, irmã e sobrinho. Residem em casa CDHU, extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 01 (um salário mínimo), advinda do Loas recebido pela mãe, sendo que R\$ 142,00 (cento e quarenta e dois reais), são gastos com alimentação, R\$ 68,00 (sessenta e oito reais) com água, energia e gás.

Assim, o dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", deve ser aplicado ao caso ora sob análise.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação (04.05.2004)**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA FLORA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00010-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da cessação na esfera administrativa (1º.02.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela correção do erro material, para excluir da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de custas processuais e pelo parcial provimento da apelação interposta pelo INSS, apenas no que tange à redução dos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portadora de doenças que o incapacitam de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa alugada, extremamente simples. O casal não possui nenhuma espécie de renda, dependendo exclusivamente da ajuda de terceiros e de entidades assistenciais para arcar com as despesas do lar, inclusive com a alimentação. Assim, verifica-se que a família encontra-se em estado de miséria, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa (1º.02.2007).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, corrijo *ex officio* a r. sentença para isentar a Autarquia Previdenciária ao seu pagamento, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para corrigir *ex officio* a r. sentença no tocante às custas processuais e dou parcial provimento à apelação interposta pelo Réu, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056952-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLAINE ALVES DE PADUA incapaz
ADVOGADO : ALCINA CAMARINI COUTINHO
REPRESENTANTE : JOSE RENILDO DE PADUA
ADVOGADO : ALCINA CAMARINI COUTINHO
No. ORIG. : 06.00.00058-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas) a partir da citação efetivada em 30.06.2006. Houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento de apelação do Réu.

Cumpra decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social (fls. 74/75), o núcleo familiar é **composto pela parte Autora, seus pais e irmão. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do pai da parte Autora - funcionário Público Municipal, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), Residem em casa alugada. A moradia é composta por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação.**

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal per capita familiar ultrapassa a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima, revogo a tutela anteriormente concedida e deixo de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010478-85.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de reconhecer ao autor o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria anteriormente concedido, afim de que pleitear junto ao INSS nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, desde que proceda a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora aduz em suas razões recursais, ser indevido a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, considerando tratar-se de ação declaratória e tendo em vista que o valor dado à causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, não incide a remessa oficial, uma vez que o caso concreto se subsume à hipótese prevista no parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Deste modo, tendo em vista que a repercussão econômica do litígio não excede o limite legal, **não conheço da remessa oficial.**

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "*verbis*":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
- (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte Autora, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039284-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : AUGUSTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 01.00.00031-0 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUGUSTO ALVES DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de S. Vicente/SP que, nos autos de ação de ação previdenciária em fase de execução, deixou

de receber o recurso de apelação interposto pelo ora agravante, ao fundamento de falta de um dos pressupostos objetivos, qual seja, adequação, também ressaltando que:

"(...)

Observe-se, a propósito, que o ato judicial impugnado, que acolheu a impugnação ofertada (fls. 241/242), tem natureza jurídica de decisão interlocutória (CPC, art. 162, § 2º); logo, atacável por via de agravo (CPC, art. 522)." (fl. 136)

Aduz, em síntese, que ao contrário dos fundamentos adotados pelo juízo *a quo*, a aplicação dos juros de mora e da correção monetária entre a data da elaboração dos cálculos até a inscrição do precatório é devida, conforme entendimento da jurisprudência dos tribunais superiores.

Alega que o entendimento do STF é no sentido de impossibilidade de aplicação dos juros no período que medeia a expedição do ofício requisitório e o respectivo pagamento, pugnano pelo regular prosseguimento do processo de execução, com a satisfação integral de seu crédito.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a decisão proferida anteriormente à decisão agravada foi no sentido de acolher a manifestação do INSS e reconhecer que é descabido o pedido de juros de mora nos moldes formulados pela parte autora (fls. 120/121), que, inconformada, interpôs recurso de apelação (fls. 122/128).

A decisão recorrida deixou de receber o recurso, já que o inconformismo que deveria ser utilizado para impugnar a decisão anterior à agravada, e que ensejou o recurso de apelação, seria o agravo de instrumento, mas o agravante optou por recurso incabível na espécie, o que levou o julgador a proferir a decisão que ora se aprecia, e desta feita o recurso foi manejado corretamente.

Mas a interposição correta deu-se tardiamente. Não é mais cabível questionamentos outros, diversos da decisão recorrida, uma vez que, nos termos do que dispõe o art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível para impugnação de sentença, que não é o caso da decisão noticiada e cuja cópia consta das fls. 120/121 dos presentes autos (fls. 241/242 dos autos originários).

O procedimento utilizado pelo agravante caracteriza-se como erro grosseiro e, com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Acerca dessa questão, confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

O recurso cabível conta a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 1095724, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/06/2009, DJE 01/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO PÕE FIM AO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

O ato judicial que não extingue o processo consubstancia decisão interlocutória e, como tal, desafia recurso de agravo (CPC, art. 162, parágrafo 2º, c/c art. 522). A interposição de apelação configura-se erro grosseiro, sendo inaplicável, portanto, o princípio da fungibilidade.

Correta, pois, a decisão monocrática que não conheceu da apelação interposta contra ato judicial que homologara o acordo firmado entre um dos Exequêntes e a Caixa, nos termos da LC 110/2001, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais.

A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe que o recurso erroneamente interposto tenha sido protocolado dentro do prazo do recurso que se quer seja admitido. Assim sendo, interposto o recurso de apelação depois de excedido o prazo apropriado para o agravo de instrumento, não há como aplicar o princípio da fungibilidade.

Agravo interno da CEF a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AGTAG 2007.01.00.022100-5, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, j. 13/02/2008, DJF1 09/05/2008, p. 235)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER APELAÇÃO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. EXCLUSÃO DE CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS CDAS. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I O ato que julgou extinto o processo somente com relação a parte do pedido (CDA nº 098780/1999), sem decretar a extinção da execução, haja vista a existência de crédito remanescente a ser executado, é decisão interlocutória, que só poderá ser reformada por meio de agravo de instrumento.

II - De forma a se compatibilizar à nova conceituação de sentença (art. 162, Parágrafo único, do Código de Processo Civil) com o sistema recursal, deve o seu conteúdo ser analisado, pois a sua natureza é hoje dele dependente, de sorte que, contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal.

III - De contrário, implicaria ter de se admitir apelação retida ou apelação de instrumento, que, para além de não encontrarem respaldo nem previsão no nosso ordenamento jurídico, não são soluções satisfatórias.

IV - Ainda que se entendesse pela aplicação do princípio da fungibilidade no caso em comento, subsistiriam as exigências apontadas pelo douto magistrado, previstas no artigo 526 do Código de Processo Civil; ademais, a agravante sequer cogitou da aplicação do aludido princípio em suas razões recursais.

V - A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 2ª Região, Ag nº 2008.02.01.00.50869, Quarta Turma Especializada, j. 31/03/2009, DJU 12/08/2009, p. 36).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004647-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CELIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00149-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA APARECIDA DO NASCIMENTO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de S. Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca da alegada miserabilidade da ora agravante.

Aduz, em síntese, que após anos de trabalho teve sua saúde comprometida, quando recebeu o diagnóstico de neoplasia maligna de mama, tendo sido submetida a cirurgia em agosto/2009 e desde então não se encontra em condições físicas de realizar seu trabalho.

Alega que o laudo médico demorará meses para ser apresentado nos autos e nesse período não terá condições de sobreviver sem o benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 31), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

III - O egrégio Superior Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

VII - Recurso Especial provido."

(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravante reste comprovado nos autos.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013561-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013561-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : MELQUIORA TAVARES CEZAR
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00106-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MELQUIORA TAVARES CEZAR contra decisão juntada por cópia às fls. 17, proferida nos autos de ação de conhecimento, que suspendeu o processo originário, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprovasse o requerimento administrativo do benefício ou a recusa do INSS em protocolizar o pedido.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 43/43vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, tendo sido concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 52/54, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do presente agravo de instrumento, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MELQUIORA TAVARES CEZAR contra decisão juntada por cópia às fls. 17, proferida nos autos de ação de conhecimento, que suspendeu o processo originário, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprovasse o requerimento administrativo do benefício ou a recusa do INSS em protocolizar o pedido.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo
(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035639-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IARA ROBERTO DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 10.00.00162-6 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IARA ROBERTO DE OLIVEIRA BRITO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Necessária se mostra a produção de provas no âmbito do contraditório judicial, mormente a pericial, a fim de que o Estado-juiz forme convicção em sentido contrário àquela presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, eis que a incapacidade laborativa do autor é matéria controversa, sendo, portanto, descabida a antecipação dos efeitos da tutela nesta fase processual." (fls. 47/48)

Aduz, em síntese, que é portadora de espondiloartrose lombar, síndrome do túnel do carpo, com parestesia e perda de força muscular, acrescida de dores, bem como de problemas emocionais, tais como nervosismo e outras alucinações, razão pela qual o INSS lhe concedeu auxílio-doença, em 14/04/2010, sendo que em 20/07/2010 recebeu alta médica, a seu ver indevida, uma vez que continua com as mesmas enfermidades que ensejaram sua concessão.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 47), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova documental produzida nos autos de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, embora relatem as mesmas enfermidades descritas nas razões recursais, não atestam sua incapacidade total e temporária para a vida laborativa (fls. 26/40).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037590-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CINTRA DO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.05729-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO CINTRA DO PRADO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos seguintes termos:

"Considerando a qualificação do interessado, bem como a movimentação financeira declarada no imposto de renda; e, atento, ainda, ao irrisório valor dado à causa, não é crível que não possua condições de arcar com as custas e despesas processuais" (fl. 61).

Aduz, em síntese, que a decisão recorrida está em confronto com o que determina o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, combinado com o art. 4º, § 4º, da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pelas Leis nºs 7.115/83 e 7.510/86.

Alega que não há na legislação qualquer parâmetro que possa medir o nível de pobreza do cidadão e que determine quem deve receber o benefício e a quem deve ser negado.

Sustenta que nas declarações de Imposto de Renda que juntou aos autos consta que teve rendimentos de apenas R\$ 1.300,00 mensais, montante que autoriza o deferimento do pedido de justiça gratuita.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."* De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que *"Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."* (destaquei)

Como se vê, a lei faculta que se prove nos autos a condição de pobreza, por ser o caso de presunção *juris tantum*. Na hipótese dos autos, o patrimônio do agravante, arrolado na declaração de imposto de renda, cuja cópia acompanha as razões recursais, é incompatível com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, mesmo porque o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022189-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SOUSA LIMA

ADVOGADO : ROBERTA GARCIA LONGO

No. ORIG. : 07.00.00156-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.11.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial concedendo o benefício **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (05.05.2008), nos termos do Artigo 61 da Lei 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial e termo final do benefício, juros, correção monetária.

Em recurso adesivo, a parte Autora sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 59, ambos da Lei n. 8.213/91, até a efetiva recuperação sem prejuízo de realização de perícias periódicas. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo em 05.05.08**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, **nego provimento** ao recurso adesivo, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039019-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039019-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAM DA SILVA ROQUI incapaz
ADVOGADO : FÁBIO RENATO MACHADO DE SOUZA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FRANCISCA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO RENATO MACHADO DE SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00095-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.04.2010 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (27.01.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de retardo mental, estando incapacitado de maneira total e permanente para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside, em casa extremamente simples, sem forro e em precárias condições de habitação, juntamente com seus avós e dois sobrinhos, os quais não devem ser incluídos no conceito de núcleo familiar para efeitos de concessão de benefício assistencial, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Portanto, verifica-se que o Autor encontra-se desamparado, sendo possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora WILLIAN DA SILVA ROQUI, representado pela Sra. Francisca Rosa dos Santos, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) (artigos 203, V da Constituição Federal e 20, da Lei nº 8742/93), com data de início - DIB - em 27.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-53.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SERGIO BARBOSA ARTIOLI
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076825320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-68.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HAMILTON FLORENCIO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
CODINOME : HAMILTON FLORENCIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005406820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para

sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-24.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALMIR JOSE CAJE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022042420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEUZA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032695420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROBERTO LEITE COUTINHO
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047400820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providencia é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 7883/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047779-10.1997.4.03.9999/SP
97.03.047779-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDEMIRA MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 96.00.00218-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo parcialmente provido.

Cuida-se de apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a qual julgou parcialmente procedente os embargos, declarando como correto o cálculo apresentado pela contadoria judicial que apurou o saldo remanescente de R\$ 2.277,48 (dois mil, duzentos e setenta e sete reais e quarenta e oito centavos).

O apelante alegou a satisfação do débito, vez que não há diferenças de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a do pagamento do precatório. Alfim requereu a extinção do processo de execução.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2000.03.00.027282-4) foi incluído na proposta orçamentária de 2001, tendo sido efetuado o depósito no mês de dezembro/2001 (f. 113), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. *Recurso provido*".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedem que, no presente caso, por ocasião da atualização da conta de liquidação (R\$ 4.290,43), entre as datas da conta (dezembro/98) e a do efetivo pagamento do precatório (dezembro/2001), por este Tribunal, gerou-se uma diferença de R\$ 348,78 (dezembro/2001), favorável à autora.

Insta salientar que, na conta acostada a f. 152, elaborada pela contadoria judicial foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (dezembro/98) a dezembro/2001 (data do pagamento do precatório), bem assim atualização monetária de forma incorreta, contrariando o art. 18 da Lei nº 8.870/94, o qual prescreve que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001, portanto não pode prosperar tal cálculo. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para prosseguir a execução no valor de R\$ 348,78, para dezembro/2001. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027608-17.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027608-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZORAIDE PORTO MAGALHAES

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.24.001931-8 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Cível de Jales/SP que, em ação de execução de sentença extraída de demanda ajuizada por Zoraide Porto Magalhães, visando à obtenção de benefício previdenciário, determinou a expedição de ofício requisitório, para o pagamento de honorários periciais, fixados em R\$150,00 (em 26.06.2001) sem ser dada oportunidade para o INSS defender-se.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que iniciada a execução do julgado originário, nos moldes do art. 730, do CPC, o INSS concordou com os cálculos apresentados pelo exequente, ocorrendo sua devida homologação e requisição de pagamento. Contudo, a fls. 141, do feito originário, a contadoria judicial apurou verba pericial a ser paga, sem qualquer provocação do exequente, tendo havido despacho de fls. 144, ratificado a fls. 148, todas daqueles autos, para que o INSS efetuasse o pagamento, nos termos da Lei nº 10.099/00, sem expedição de precatório e prévia citação nos termos do art. 730, do CPC. É contra esta decisão que se insurge, ao argumento de haver flagrante violação ao princípio da ampla defesa e do pleno contraditório.

Distribuído este agravo a este Tribunal, foi denegado o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pelo então relator, Des. Federal Theotônio Costa (fls. 28/29).

Assinalo haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que o agravante apresentasse agravo regimental desta decisão.

A fls. 34/36, consta a contraminuta ofertada pela agravada.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 730, do CPC:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, **citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias**; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (grifei)

Vê-se, assim, que, opostos embargos à execução e julgados, haverá a expedição de precatório para o pagamento do valor apurado em liquidação. Todavia, nos casos em que se der a apuração de valor remanescente, após a expedição do

ofício requisitório, haverá a determinação de seu pagamento, tal como previsto pela Lei nº 10.099/00, conforme se verifica da transcrição feita a seguir:

Art. 1o O art. 128 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, alterado pela Lei no 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)

"§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)*

"§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC)

"§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)

"§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)

"§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)

"§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)

"§ 7o O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS." (AC)

"In casu", denota-se que embora ocorrido a expedição de dois precatórios, foram eles destinados a credores distintos; o primeiro direcionado ao credor (autor da demanda originária), o segundo, por sua vez, dirigido ao perito judicial, daí se extraindo o manifesto cumprimento à legislação de regência.

Aliás, esse o entendimento esposado pelo E. STJ que, em julgados assemelhados, deu a lume a Súmula 279, do teor seguinte:

"A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título executivo extra-judicial (ex vi legis, Súmula nº 279)."

Desta forma, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato perpetrado pelo MM Juiz da causa.

Ademais, observo que os elementos fáticos descritos foram suficientes para convencer o então relator a não suspender os efeitos da decisão exarada pelo MM Juiz da causa, conforme se vê de fls. 28/29, o que fez com que sua decisão se revestisse de manifesta natureza irreversível.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **nego provimento, pois, ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034282-91.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.017257-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOAO BAPTISTA ARAKAK
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DEVIDE e outro
PARTE RÉ : COORDENADOR DO INSS EM SAO PAULO
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.34282-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Mandado de segurança. Segurado empregado de empresa de economia mista. Restabelecimento de benefício. Suspensão. Art. 11 da Lei nº 9.528/97 e OS nº 592/98. Violação a direito adquirido. Sentença concessiva da ordem. Pedido de desistência posterior à sentença. Impossibilidade. Matéria pacificada no C. STJ. Remessa oficial conhecida e improvida. Sentença mantida.

João Batista Arakak impetrou o presente mandado de segurança, com pedido liminar, visando compelir o INSS a restabelecer sua aposentadoria, suspensa a partir de 28/01/1998, em decorrência do disposto no art. 11 da Lei nº 9.528 e

Ordem de Serviço MPAS nº 592, de 07/01/1998, sem prejuízo da manutenção do vínculo empregatício por ele mantido com a Companhia do Metropolitano de São Paulo.

Deferido o pleito liminar (fs. 28/29), vieram aos autos as informações prestadas pela autoridade impetrada (fs. 32/41) e o parecer do Ministério Público Federal, que opinou pela extinção do feito sem julgamento de mérito, ante a ausência de ato coator (fs. 58/61).

Na sequência, o magistrado singular proferiu **sentença concessiva** da ordem, tornando definitiva a liminar antes deferida, para assegurar ao impetrante o restabelecimento do benefício previdenciário mencionado, independentemente da manutenção do contrato de trabalho.

A fs. 92/95, o impetrante pleiteou a desistência da ação mandamental, ante a superveniente perda de objeto, decorrente da rescisão de seu contrato de trabalho.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1533/51), onde o I. Representante do Parquet Federal ofertou parecer pela declaração de perda de objeto do *mandamus* (fs. 104/106).

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante da jurisprudência pacificada pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, indefiro o pedido de desistência, eis que deduzido após a prolação da sentença. Confirmam-se a esse respeito: REsp nº AgRg no MS nº 9086/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12/05/2010, v.u., DJe 24/05/2010; REsp nº 1104842/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/09/2010, v.u., DJe 13/10/2010; e AgRg nos EDcl no RMS nº 29935/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/09/2010, v.u., DJe 30/09/2010.

A questão posta em debate diz respeito ao direito do segurado, já aposentado, continuar a receber os proventos da aposentadoria, mantendo, concomitantemente, vínculo empregatício com empresa pública ou sociedade de economia mista.

Antes de adentrar o mérito, convém lembrar que, o mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por finalidade proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou se encontrar na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade.

Para cumprimento de sua função, a prova, acerca dos fatos alegados, deve ser pré-constituída e incontroversa, de molde a não comportar dúvidas, nem dilações no curso do processo.

Ora, no caso em apreço, os documentos carreados à peça vestibular mostram-se hábeis à constatação de lesão ao direito líquido e certo alegado pelo promovente, a ser amparado por mandado de segurança, concernente à seu direito de continuar recebendo aposentadoria sem ter que encerrar seu contrato de trabalho.

Pois bem. Conforme consta dos autos, o impetrante é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, que lhe foi concedida a partir de 20/10/94 (fs. 17/18), portanto na vigência da Lei nº 8.213/91, a qual autorizava-o a permanecer empregado, a despeito de se encontrar recebendo benefício. Diante disso, mesmo aposentado continuou a manter vínculo empregatício com a Companhia do Metropolitano de São Paulo (f. 16).

Com a edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que vedou a percepção, cumulada, de benefício previdenciário e vencimentos decorrentes de contrato de trabalho mantido com empresas públicas ou sociedades de economia mista, cujos procedimentos de efetividade foram estabelecidos pelo INSS através da Ordem de Serviço MPAS nº 592, de 07/01/1998, o requerente pleiteou a suspensão de seu benefício, a fim de preservar o contrato de trabalho retro citado. Ora, o art. 5º, inc. XXXVI, da CR/88 assegura que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

O art. 6º, da Lei de Introdução do Código Civil, por sua vez, dispõe que: *"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."*

Acresça-se que, a própria LICC conceitua o direito adquirido, no § 2º, do artigo já indicado, dispondo que:

"Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."

Nessa esteira, a percepção da aposentadoria e a manutenção do contrato de trabalho constituem direito adquirido do impetrante, o qual não pode se sujeitar a ser suspenso em decorrência de norma infraconstitucional superveniente.

Além disso, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIN's nºs. 1.721-3 e 1770-4, reconheceu a inconstitucionalidade das normas retro mencionadas, suspendendo a eficácia dos §§ 1º e 2º, do art. 453 da CLT, com a redação dada pelo art. 11 da Lei nº 9.528/97, levando o INSS a editar a Instrução Normativa nº 12, de 03/02/2000, revogando a OS nº 592/98 e determinando a reativação de todas as aposentadorias que foram suspensas nos moldes de referido ato.

Saliente-se que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que a condição restritiva imposta pelas normas em questão, viola direito adquirido expressamente resguardado no art. 3º, da EC nº 20, de 15/12/1998, que assegura a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria e pensão aos servidores públicos e segurados do regime da previdência social, e aos seus dependentes, que, até a data de sua publicação tenham cumprido os requisitos legais para obtenção de tais benefícios, com base nos critérios previstos na legislação então vigente.

Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO. ARTIGO 453 DA CLT. LEI 9528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/98.

-A autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei 8213/91, que autoriza o segurado a permanecer com seu vínculo empregatício e, concomitantemente, manter o gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

-A Lei 9528/97 vedou a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas às sociedades de economia mista.

-A percepção de aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direito adquirido da autora, que não podem se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

-O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528/97.

-Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa nº 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço 592, de 07.01.98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições. (...)

(...)

-Apelação desprovida."

(AC nº 1999.61.00.003005-0/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, j. 31/05/2010, v.u., DE 12/07/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO INDEVIDA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º E 2º DO ART. 453 DA CLT. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. CUSTAS.

(...)

II - A execução e aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, acrescidos pela Lei n. 9528/97 foram suspensas em virtude da liminar concedida na ADIN nº 1770-4, motivo pelo qual resta prejudicada a aplicação do artigo 11 da supracitada lei.

III - Em 03/02/2000, a entidade autárquica editou a Instrução Normativa n. 12, que revogou a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98 e determinou a reativação de todas as aposentadorias suspensas em razão das alterações trazidas pela mencionada Lei n. 9.528/97.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e Remessa oficial parcialmente providas."

(AC nº 2000.61.83.000634-6, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/04/2007, v.u., DJU 16/05/2007).

A propósito, confirmam-se ainda: REOMS nº 2001.03.99.033206-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, decisão monocrática de 13/02/2009, DJ 07/04/2009; e AMS nº 2002.03.99.021882-5, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/08/2004, v.u., DJU 07/10/2004).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo, integralmente a sentença concessiva da ordem.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005476-90.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005476-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELYDIA THEREZA BARBAROTI MANFREDO e outros
: HELIO ANTONIO MANFREDO
: CARLOS ALBERTO MANFREDO
: FATIMA APARECIDA MANFREDO DE MOURA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
CODINOME : FATIMA APARECIDA MANFREDO
SUCEDIDO : HELIO MANFREDO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da sentença que acolheu o pedido, para declarar reconhecido o tempo de serviço prestado pelo autor como motorista no período de 05.02.1979 a 08.03.1979 de natureza especial e de natureza comum os períodos de 17.07.1979 a 18.07.1979, 01.08.1979 a 29.02.1980, 01.05.1980 a 10.02.1982, 01.04.1983 a 04.08.1983, 01.10.1983 a 24.11.1983, 03.04.1984 a 01.12.1986, 02.12.1986 a 03.02.1987, condenando o réu a proceder à averbação do tempo de serviço, bem como pagar-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional consistente numa renda mensal equivalente a 76% do salário de benefício, devida a partir da data do requerimento administrativo (22.04.1997), mais as diferenças dos abonos anuais, sendo que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez e corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 26/2001 da CGJF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, em razão da ausência de provas nos termos do que determina a legislação, a fim de serem reconhecidas como especiais as atividades desenvolvidas pelo autor e os períodos laborados sem registro. Subsidiariamente, requer o termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Promovida habitação de herdeiros, em função do óbito do autor ocorrido em 31.05.2005 (f. 200 e 227).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.12.1937, comprovar o exercício de atividade especial no período de 05.02.1979 a 08.03.1979, que somados aos períodos constantes no CNIS, são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de motorista no período de 05.02.1979 a 08.03.1979. Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade, até 28.4.1995, é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte

Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

Assim, somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais ora reconhecido, acrescidos dos tempos de serviços comuns já reconhecido administrativamente e constante no CNIS (f. 33-35 e 57-60), o autor totaliza mais de 30 anos de serviços, fazendo jus, portanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo ser mantida a sentença.

Também deve ser mantido o termo inicial do benefício, pois é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.04.1997, f. 22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Em razão do falecimento do autor, o termo final do benefício será a data do óbito (31.05.2005, f. 200).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, bem como isentar o réu do pagamento das despesas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-95.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.001255-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO BERNARDES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por João Bernardes, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças a serem calculadas.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que os precatórios em questão (nºs 1999.03.00.042194-1 e 1999.03.00.042195-3) foram incluídos na proposta orçamentária de 2001, tendo sido efetuado o depósito no mês de maio/2001 (fs. 152 e 154), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confiram-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor- RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedee que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Insta salientar que, na conta acostada a fs. 159/160, elaborada pela parte autora foram incluídos, indevidamente, juros de mora da data da conta (maio/99) a maio/2001 (data do pagamento do precatório), bem como honorários advocatícios sobre esses juros, portanto não pode prosperar tal cálculo.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032006-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.032006-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEMENTE CALDEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG. : 95.00.00023-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Brotas/SP que, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Clemente Caldeira dos Santos, visando à obtenção de benefício previdenciário, determinou o prosseguimento dos embargos à execução somente em relação à matéria não alcançada pela coisa julgada, conforme sentença definitiva de fls. 43/45 (dos autos originários).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a cisão da execução em várias sub execuções, por expressa violação aos arts. 569 do CPC. Aduz que embora este artigo confira ao credor a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas das medidas executivas, não permite a desistência parcial, mesmo porque, tal ato, conforme fundamenta, se caracterizaria como renúncia à própria execução, o que seria inadmissível. Por estes motivos requer o provimento do presente agravo de instrumento.

Distribuído este agravo a este Tribunal, foi denegado o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pelo então relator, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto (fls. 33).

Assinalo haver transcorrido, *in albis*, o prazo para que o agravante apresentasse agravo regimental desta decisão e para que a agravada apresentasse contraminuta recursal (fls. 35).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o art. 730, do CPC:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (grifei)

Vê-se, assim, que, uma vez superados os embargos à execução (porque não interpostos ou porque julgados), haverá a expedição de precatório para o pagamento do valor apurado em liquidação. Todavia, também é possível a expedição de precatório no que concerne à parte incontroversa, ainda que interpostos e pendentes embargos no tocante a outra parcela. Há reiteradas normas que permitem a expedição de precatório quanto à parte incontroversa (dentre elas, a Resolução CJF 55/2009 e a Resolução CJF 122/2010), não havendo que se falar em execução provisória pois a execução será definitiva na parte não embargada.

Também não há que se falar em desistência parcial ou renúncia à própria execução, tendo em vista que a situação posta nos autos diz respeito à expedição de precatório no que tange à parte admitida pelo próprio ente estatal, havendo previsão normativa que abriga o pleito formulado.

Ademais, observo que os elementos fáticos descritos foram suficientes para convencer o então relator a não suspender os efeitos da decisão exarada pelo MM Juiz da causa, conforme se vê de fls. 33, o que fez com que sua decisão se revestisse de manifesta natureza irreversível.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **nego provimento, pois, ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032394-70.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032394-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CORDEIRO DE BEZERRA
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
CODINOME : MARIA CORDEIRO DE BESERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00016-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Decisão agrava inteiramente cumprida. Perda de objeto configurada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Palmeira D" Oeste/SP que, em ação de execução judicial ajuizada por Maria Cordeiro de Bezerra, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, determinou a imediata implantação do benefício, fixando multa diária, pelo seu não cumprimento, no valor de R\$1000,00.

Inconformada, sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a imediata implantação do benefício, vez que o demandante não deu início ao processo executivo, havendo, por conseguinte, inversão tumultuária do processo. Aduz, ainda, exagero no valor da multa diária que lhe foi imposta pela r. decisão recorrida. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo.

Distribuídos os autos a este Tribunal, a então relatora, Des. Federal Ramza Tartuce, a fls. 48, em exame preliminar, deferiu parcialmente o pedido de concessão de efeito suspensivo, apenas para afastar a imposição da sanção pecuniária ao agravante.

Informações prestadas a fls. 55/57.

A fls. 59, restou informado que o benefício em questão foi implantado pelo INSS em 01.08.2002.

Da análise destas informações, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão, da qual extraiu-se este agravo, foi acatada espontaneamente INSS, cessando a insurgência por ele veiculada por meio deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032399-92.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.032399-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMINDA DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.00142-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Decisão agrava inteiramente cumprida. Perda de objeto configurada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Palmeira D" Oeste/SP que, em ação de execução judicial ajuizada por Arminda do Nascimento Santos, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, determinou a imediata implantação do benefício, fixando multa diária, pelo seu não cumprimento, no valor de R\$1000,00.

Inconformada, sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a imediata implantação do benefício, vez que o demandante não deu início ao processo executivo, havendo, por conseguinte, inversão tumultuária do processo. Aduz, ainda, exagero no valor da multa diária que lhe foi imposta pela r. decisão recorrida. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo.

Distribuídos os autos a este Tribunal, o então relator, Des. Federal Fabio Prieto, a fls. 43, em exame preliminar, deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, para sustar a intimação do INSS na pessoa de seu advogado, bem como para vetar a imposição de multa.

Informações prestadas a fls. 50/51.

A fls. 50, restou informado que o benefício em questão foi implantado pelo INSS em 01.08.2002.

Da análise destas informações, extrai-se que o presente recurso esvaiu-se de conteúdo e objeto, vez que a decisão, da qual se extraiu este agravo, foi acatada espontaneamente INSS, cessando a insurgência por ele veiculada por meio deste agravo de instrumento.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033295-38.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.033295-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM DOMINGOS
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00071-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO RESISTIDA. CONDENAÇÃO DO EXECUTADO EM VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em autos de execução de sentença judicial, derivada de ação previdenciária ajuizada por Joaquim Domingos, objetivando reforma decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste, que, em autos de execução judicial não resistida, condenou o INSS no pagamento de verba honorária, fixada em R\$400,00 (em 28.06.2002).

Sustenta o agravante, em apertada síntese, não ser razoável fixar verba honorária nos casos em que a execução do título judicial se deu sem a oposição de embargos à execução, cita como fundamentação o disposto no art. 1º-D, da Lei nº 9.494, de 10.09.1997.

Apreciadas as razões recursais pela então relatora, Des. Federal Ramza Tartuce, foi concedido o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, suspendendo-se sua condenação no pagamento de verba honorária.

Informações prestadas pelo MM. Juiz da causa a fls. 49/65.

Instado a manifestar-se, o agravado apresentou contraminuta recursal a fls. 67/69.

É a síntese do necessário. Decido.

É assente o entendimento de que pode o Relator, nos casos previstos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É essa a hipótese deste agravo.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento pela Corte Especial do incidente de uniformização de julgado no REsp 140.403/RS, que, dirimindo a divergência ocorrente entre os posicionamentos firmados entre a Segunda e Terceira Seções daquela Corte Superior, assentou ser cabível a condenação da Fazenda Pública no pagamento de verba honorária mesmo nos casos em que ocorresse a execução de título judicial não resistida pelo Poder Público. Por ser esclarecedor, transcrevo este acórdão:

"EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.951/94.

A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitosa o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp 140403/RS - Corte Especial - Min. Carlos Alberto Menezes Direito - julg. 07.10.1998 - DJ 05.04.1999, pág. 71)

Nesse mesmo sentido, o entendimento adotado pela Corte Especial também para o julgamento dos EREsp 141829/RS e EREsp 158581/RS, julgados em 10.06.1998 e 11.12.2002, respectivamente.

É bem por isso, inclusive, que, em julgados recentes, vem sendo mantida esta mesma orientação pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se da transcrição que faço a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO, MESMO NA AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ARTIGO 20, § 4º, CPC. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Através do julgamento do RESP 140.403/RS pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça foi pacificado a divergência que existia entre a 2ª e 3ª Seção desta Corte, prevalecendo o entendimento de que a nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitosa o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

2. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRgREsp 613.109/RJ - Quarta Turma - rel. Min. Luis Felipe Salomão - julg. 27.10.2009 - DJ 16.11.2009)

De posse destes elementos, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada.

Nesse passo, presentes os requisitos previstos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012760-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA NUNES DE CARVALHO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00127-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Correção monetária. Critérios de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Maria Nunes de Carvalho, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

A apelante alegou a não satisfação do débito, vez que há diferenças de correção monetária e juros moratórios no período entre as datas da conta de liquidação e da inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data: 28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 20080028138) foi incluído na proposta orçamentária de 2009, tendo sido efetuado o depósito no mês de janeiro/2009 (f. 155) e a RPV nº 20070158880 foi recebida em novembro/2007, liquidada em dezembro/2007 (f. 143), portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

No tocante à atualização dos valores, em precatório, colhe-se, do art. 18 da Lei nº 8.870/94, que deverá ser utilizada a UFIR, a partir de janeiro de 1992, e o IPCA-E, a contar de janeiro de 2001.

Confirmam-se, por oportuno, os paradigmas seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 760126, SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/05/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 26/06/2006, página: 233 Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. UFIR. ART. 18 DA LEI Nº 8.870/94. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A questão está em definir o critério legal para a atualização de precatório derivado de débito previdenciário, utilizando a UFIR ou os chamados índices previdenciários (INPC e seus sucedâneos).

2. O art. 20, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, apenas disciplina a conversão em URV dos benefícios em manutenção e a forma de seu reajustamento, no caso de parcelas pagas com atraso, com obediência da norma previdenciária (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91).

3. Situação diversa é regida pela Lei nº 8.870/94, cujo artigo 18 dispõe que "os valores expressos em moeda corrente", isto é, o montante final da execução, sejam convertidos, na data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR. Em outras palavras, o valor da condenação encontrado mediante a adoção dos índices definidos pela Lei nº 8.213/91 e suas modificações subseqüentes deve ser transformado em UFIR por ocasião da requisição do pagamento ao Tribunal competente.

4. Diante desse quadro, tenho que não se mostra possível a correção monetária de débitos inscritos em precatório com a utilização de índices previdenciários, mas apenas com a adoção do indexador oficial, qual seja, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR a partir de janeiro/92 e, após sua extinção, do IPCA-E, a teor do disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

5. De ressaltar, por fim, que esse procedimento é adotado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme consulta ao manual de precatórios e requisições de pequeno valor - RPV e manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

6. Da mesma forma, os débitos judiciais apurados em processos de competência originária deste Tribunal são atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série especial - IPCA-E, na forma do art. 8º da Resolução nº 2, de 21/2/2003, que dispõe sobre os procedimentos aplicáveis ao processamento de precatórios e das requisições de pequeno valor quando for devedora a Fazenda Pública.

7. Recurso provido".

(STJ, REsp 657653, SEXTA TURMA, Data da decisão: 07/03/2006, por unanimidade, Fonte DJ Data: 27/03/2006, página: 366 Relator Ministro PAULO GALLOTTI).

Sucedendo que, já tendo sido efetuada a devida atualização, entre as datas da conta e a do efetivo pagamento do precatório e da RPV, por este Tribunal, superada está a questão em torno da correção dos valores.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-18.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.005717-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELIETE DAS GRACAS GASPARINI

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIENI ROSARIO LUNA

ADVOGADO : ARNALDO FRANCISCO LUCATO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de ex-cônjuge. Sentença de improcedência. Dependência econômica não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Eliene Rosário Luna, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 é objetivo no sentido de provar a morte do ex-marido da requerente, ocorrida em **26 de janeiro de 1992**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, nos autos, o documento de f. 18 indica que aquele morreu ostentando tal qualidade, tanto que foi concedida pensão por morte à filha do casal. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Note-se, porém, que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *de cujus*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar na Súmula 336, na qual resta assentado que: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte"*

situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."

Então, no caso dos autos, não vejo elementos comprovando que a parte-requerente dependia do *de cujus* quando do óbito noticiado. Deveras, a certidão de casamento de f. 11 indica que a autora se separou judicialmente em 19/02/1990, o que foi precedido de separação de fato de, pelo menos 2 anos, conforme depoimento pessoal da autora (fs. 52/53). Além disso, nos termos da sentença proferida no processo de separação, restou anotado que a demandante separou-se do marido porque o mesmo "*não promovia ou auxiliava no sustento da família, vivia embriagado e ainda a agredia verbalmente e fisicamente...*". Nessa mesma sentença, fixou estabelecido que o ex-cônjuge pagaria pensão alimentícia à filha do casal, Fabiana, correspondente a um terço do salário mínimo (fs. 13/14). Por outro lado, as testemunhas ouvidas, embora tenham informado que a requerente continuou a manter contato com o ex-marido, esclareceram que a mesma sempre trabalhou, percebendo proventos equivalentes a R\$ 400,00 (quatrocentos reais) atuais. Aliás, a própria postulante declinou na audiência da separação (11/03/2003), que já trabalhava antes de se separar e, naquela ocasião, era beneficiária de auxílio-doença, no valor de R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais). Acresça-se que, a teor do depoimento prestado pela autora, neste feito, era o ex-marido quem solicitava seu auxílio, pois, além de se alimentar todos os dias em sua residência, não tinha emprego formal, já que fazia "bicos" (cartazista e vitrinista) para se manter. Saliente-se, ainda, que o *de cujus* vivia maritalmente com Eliene Rosário Luna, atual beneficiária da benesse em questão, a qual era rateada com a filha do extinto até junho de 1996, em que esta atingiu a maioridade. Assim, pode-se concluir pela inexistência de dependência da parte-requerente em relação ao falecido, visto que, após a extinção da cota-parte da pensão por morte que era paga à sua filha, deixou transcorrer mais de 06 anos para postular o benefício.

Mesmo admitindo que a dependência econômica não precisa ser exclusiva (conforme a Súmula 229 do extinto E.TFR) e a possibilidade de a viúva acumular a própria aposentadoria com a pensão (art. 124 da Lei 8.213/91), é certo que o modo de vida simples não é sinônimo absoluto dessa dependência.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o falecido, embora tenham sido casados, ao tempo do óbito em tela não mais apresentavam essa relação de dependência econômica.

Dessa forma, não restaram comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-98.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004929-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : MARIA FELIPE DA COSTA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de agosto de 2002, por MARIA FELIPE DA COSTA DOS SANTOS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de agosto de 1994.

A r. sentença (fls. 59/61), prolatada em 21 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), cuja cobrança ficará subordinada à prova de que a autora tenha perdido a condição legal de necessitada.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 65/70), alegando fazer jus ao benefício pleiteado visto preencher os requisitos necessários à sua concessão.

Com as contrarrazões (fls. 73/75), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA FELIPE DA COSTA DOS SANTOS objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de agosto de 1994.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

In casu, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 13 de agosto de 1994.

Com efeito, verifica-se do ofício subscrito pela chefe da agência da Previdência Social em Araçatuba - SP (fls. 38), que o falecido fora titular do benefício de Amparo Previdenciário por Idade - Trabalhador Rural nº 12/091.868.966-0, com base na Lei nº 6.179/74, o qual não habilita a pensão por morte.

Efetivamente, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, sendo personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido.

A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Saliento que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu esse benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo assistencial e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a

dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela *de cujus* era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008)

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que a renda mensal vitalícia por incapacidade foi erroneamente deferida, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-13.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000193-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALMIR VILLAS BOAS e outros
: OSWALDO CORDEBELLO
: LOURDES BUDIN LONGHIN
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
SUCEDIDO : HEITOR LONGHIN espolio
APELANTE : MARIA JOSE ABARCA FRANCO DE CAMARGO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
SUCEDIDO : JOSE FRANCO DE CAMARGO FILHO espolio
APELANTE : APARECIDA AGULHARI SALVINI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
SUCEDIDO : ORLANDO SALVINI espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros de mora. Critério de incidência. Apelo a que se nega provimento.

Cuida-se de apelação, interposta por Almir Villas Boas e outros, visando à reforma de sentença proferida em execução de título judicial, haurido em ação de revisão de benefício previdenciário, a qual julgou extinto o processo executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Os apelantes alegaram a não satisfação do débito, vez que há diferenças de juros moratórios da data da elaboração da conta de liquidação até a data do ingresso do precatório no TRF.

Decido.

O art. 100, § 1º, da CR/88 prevê prazo ao pagamento de precatórios judiciais, determinando que a satisfação daqueles apresentados até 1º de julho, deverá ocorrer até o final do exercício seguinte ao da sua inclusão no orçamento das entidades de direito público.

Havendo, por parte da Fazenda Pública, o cumprimento do lapso constitucional, para pagamento de precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da apresentação), os juros moratórios são indevidos. O atendimento ao interregno constitucional ultrapassa a esfera de atuação da autarquia, a qual não detém controle a respeito. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ Data: 18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

In casu, do sistema de consulta processual desta Corte, verifica-se que o precatório em questão (nº 2005.03.00.050846-5) foi incluído na proposta orçamentária de 2006, tendo sido efetuado o depósito de R\$ 351.493,24 (f. 301), no mês de janeiro/2006, portanto, dentro do prazo legal, o que desconfigura mora autárquica, no respectivo período.

Da mesma forma, não recaem juros moratórios, entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E.STF.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007557-87.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.007557-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ODANIR APARECIDO COLOMBO

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 138/143

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00048-2 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a r. decisão que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º "A", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo retido, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o tempo rural de 01.01.1975 a 31.12.1975, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, e concedeu a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, fixou o termo inicial na data da citação, explicitou a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária e reduziu os honorários advocatícios.

Alega o embargante ter havido equívoco na conversão de um período trabalhado em condições especiais, situação que, uma vez sanada, majorará o percentual de sua aposentadoria proporcional.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, a parte autora requereu o reconhecimento de trabalho rural exercido sem registro (08/1964 a 01/1976) e o enquadramento e conversão das atividades especiais em comuns (13/01/1976 a 05/09/1979, 17/09/1979 a 21/10/1986, 06/04/1987 a 18/05/1987, 17/08/1989 a 30/06/1992 e 01/07/1992 a 15/12/1998). Aduz que somados os resultados aos períodos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Analisadas as provas dos autos, a r. decisão embargada reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1975 a 31 de dezembro de 1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Quanto à conversão das atividades alegadamente especiais, assim ficou decidido:

"No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubre:

a) De 13/01/1976 a 05/09/1979 - Formulário e laudo técnico (fls. 40/42) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 17/09/1979 a 21/10/1986 - Formulário e laudo técnico (fls. 43/45) informam a exposição, habitual e permanente, a poeira mineral (sílica) - códigos 1.2.12 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

c) De 06/04/1987 a 18/05/1987 - Formulário e laudo técnico (fls. 46/48) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

d) De 17/08/1989 a 30/06/1992 - Formulário (fls. 49) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

e) De 01/07/1992 a 05/03/1997 - Formulário (fls. 50) informa a atividade de vigilante patrimonial - códigos 2.5.7 do anexo ao Decreto 53.831/64.

No que tange especialmente à atividade de vigilante, observe-se que embora a atividade não conste do rol dos decretos que regulamentaram a matéria, é amplamente aceito na jurisprudência sua condição de especial, equiparando-se a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

'PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS

(...).

3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.

11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido.'

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, pág. 367).

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

(...).

XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 'Ofício Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.', 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 'Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda.' e 13 de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 'Ofício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.', o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre '38', atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo 'expert'.

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até

mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - *Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida.* (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, pág. 679).

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carrou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - *Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida.*

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, pág. 800)."

Verifica-se, contudo, que houve equívoco no enquadramento do período de 06/04/1987 a 18/05/1987, quando o correto seria o reconhecimento da especialidade no período de 06/04/1987 a 18/05/1989, conforme se observa do formulário e laudo técnico (fls. 46/48) que informam a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Nessas condições, a r. decisão embargada passará a ter a seguinte redação:

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que em 16 de dezembro de 1998, a autora possuía mais de 25 anos de tempo de serviço resultado da soma da atividade comum e especial (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Resta impossibilitado, todavia, o cômputo da atividade posterior à aludida Emenda Constitucional, eis que falta à parte autora o requisito etário necessário para fazer jus à aposentadoria na modalidade proporcional.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano em que preencheu os requisitos necessários para aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios reconhecidos, os enquadrados, devidamente convertidos, com os incontrovertidos, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 82% do salário-de-benefício (32 anos, 02 meses e 02 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para enquadrar como especial e converter para comum o período de 06/04/1987 a 18/05/1989, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício, nos exatos termos da fundamentação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012901-49.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012901-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA SOARES MARQUES

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00007-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 01.03.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 09/13 indicam trabalho com registro em CTPS até 15.07.1997, enquanto o óbito se deu em 01.03.2001. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013322-84.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013322-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EMILIA BOTTOLI GODINHO e outros
: ISABEL MANUELA MARIA LLORENS FERNANDEZ MADUREIRA BARBOSA
: JANDYRA VIANNA VIEIRA
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO HENRIQUE PASSOS BOTELHO e outro
: HILDEGARDA PASSOS BOTELHO

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Aplicação da variação do INPC no reajuste do benefício, na competência de 1996 e do IGP-DI nas competências de 1997, 1998, 2000 e 2001. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a condenação da autarquia à revisão de seu benefício previdenciário, mediante a majoração do coeficiente da pensão por morte, para 100%, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995. Requer ainda a aplicação da variação do INPC, no reajuste do benefício nas competências de 1996 e do IGP-DI nas competências de 1997, 1998, 2000 e 2001. Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (tempus regit actum), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto nº 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar improcedente a ação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000620-94.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000620-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e conjuge

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO HONORIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Conversão em URV. Legalidade.

Proposta ação de revisão em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a revisão do benefício da parte autora nas referências de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, com o índice integral do IRSM, sem qualquer redutor ou limitação, o recálculo do benefício em número de URVs em 01/03/1994, com utilização dos valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM, bem como o recálculo do valor dos benefícios em número de URV, com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limitação, sobreveio sentença pela parcial procedência da ação, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários-de-contribuição que compuseram o seu valor e a partir daí, a converter tal valor pela URV de 28.02.1994, recalculando a renda mensal inicial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas e honorários advocatícios, fixado em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou a ocorrência de coisa julgada, tendo em vista a Ação Ordinária que já transitou em julgado no Juizado Especial Federal sob o nº. 2004.61.84.187092-0, pleiteando a revisão da renda mensal inicial, com o mesmo objeto do processo em tela, requerendo ainda, a condenação da parte autora nas penas de litigância de má-fé.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduz a sentença aos limites do pedido.

Deste modo, com a exclusão da condenação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, resta prejudicado o recurso de apelação do INSS, uma vez que conforme o extrato de andamento processual juntado pela própria autarquia (fl. 113), denota-se que a causa de pedir dos autos que tramitou no Juizado Especial Federal, resumiu-se na aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Superada tal questão, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, restando prejudicada a apelação do INSS e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-35.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009035-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GENILSON RODRIGUES CARREIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA AUGUSTA FURLAN
ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a prescrição quinquenal das parcelas. No mérito, alega a total improcedência da ação, sob o fundamento de que a eficácia da Lei nº 9.032/95 não pode retroagir para beneficiar o segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à preliminar suscitada:

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mérito:

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015711-96.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015711-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : HEITOR PERINI
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 10 de dezembro de 2003 por HEITOR PERINI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 25/02/1993), de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença, às fls. 122/131, proferida em 31 de maio de 2001, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 135/151), na qual requer a reforma da r. sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6.423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, pois a aposentadoria especial data de 25/02/1993, e teve seu valor calculado nos da Lei 8.213/91, que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04/10/1988.

Descabe, portanto, o recálculo do benefício com aplicação dos índices ORTN e OTN determinados na Lei 6.423/77.

E no tocante aos reajustes do benefício, a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e eleger o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, os benefícios que já estivessem em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal foram conformados à regra do artigo 58 do ADCT.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter integralmente a sentença, julgando improcedentes os pedidos.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015488-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS VIEIRA JORGE
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 01.00.00051-5 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10.07.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.08.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 29 de agosto de 2003: "(...) julgo procedente a ação para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar ao requerente (...) o benefício previdenciário do auxílio-doença, tendo por termo inicial a data do ajuizamento da presente ação, em caráter indeterminado, com a submissão periódica do segurado a exames pela autarquia-requerida, a fim de verificar se perdura o quadro incapacitante ou não, com a transformação do mesmo em aposentadoria por invalidez, caso verificado a definitiva e total incapacitação laboral, cujas prestações mensais serão calculadas de acordo com o art. 61 da Lei 8.213/91, bem como as já vencidas serão corrigidas monetariamente pelo critério da Lei 6.899/81, a partir das datas dos vencimentos, com a incidência, ainda, de juros de mora legais a contar da citação. Condeno por fim, o requerido ao pagamento das despesas processuais, consistente nos honorários periciais, que torno definitivos em 02 (dois) salários mínimos vigentes à época do pagamento, bem como dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, deixando assentado que a correção monetária deve ser aplicada desde o vencimento de cada prestação vencida (...) transcorrido o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, remetam-se os autos à Superior Instância, tendo em vista o reexame necessário desta decisão."

Inconformado, apela instituto-réu requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da apresentação da perícia médica.

A parte autora, por seu vez, apresenta recurso adesivo sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo de início, que a sentença de fls. 107/109 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de 01.08.1975 a 10.01.1976, 01.02.1985 a 31.05.1985, 04/1990 a 05/1990, 07/1990 a 04/1992 e 12/2000 a 03/2001, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "Diabetes Mellitus não controlado e lombalgia crônica agudizada, cujos males o impede de trabalhar atualmente necessitando de tratamento especializado" (fl. 78).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total e temporária, bem como ressalta a necessidade de afastamento das atividades laborais para tratamento médico.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Agravo retido do INSS não conhecido, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

III. Pedido de extensão da incidência dos honorários advocatícios até a data do trânsito em julgado e de fixação dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil feito pela parte autora em contra-razões não conhecido por não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

IV. Parte da apelação do INSS não conhecida, no tocante ao pedido de observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo a quo do benefício foi fixado a partir da data da citação, bem como quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

V. Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

VI. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ). VIII. Salários Periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

IX. Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1204691, Processo nº 2007.03.99.026491-2, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 20/10/2008, DJ DATA:12/11/2008)

No que concerne à preexistência da enfermidade ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social, cumpre observar que os elementos dos autos, assim como a natureza das patologias diagnosticadas demonstram que houve agravamento dos problemas de saúde. Sendo assim, oportuno ressaltar que a data do início da incapacidade não pode ser fixada na data da confecção da perícia (07.10.2002), tendo em vista que a referida prova tão-somente norteia o livre convencimento do juiz, acerca dos fatos alegados pelas partes.

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

No que tange ao marco inicial do benefício, merece reparo a r. sentença, pois, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação, para alterar o marco inicial do benefício.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015732-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROQUE ROSA ANTUNES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00052-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROQUE ROSA ANTUNES contra sentença que julgou extinta a execução na forma do artigo 794, inciso I, do CPC, por entender que a Fazenda Pública ao efetuar o pagamento dos precatórios no período constitucionalmente previsto não se encontra em mora, conseqüentemente satisfeito o crédito.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que o requisitório complementar refere-se à diferença do valor devido e do efetivamente pago pelo INSS, decorrente da correção monetária e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção

monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de

então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

In casu", segundo consulta ao site do TRF-3ª Região - Informações Processuais e documentos juntados aos autos, verifica-se que o requisitório registrado sob nº 20080115330 (RPV) em nome de Roque Rosa Antunes (parte) foi apresentado nesta C. Corte em 08.07.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 29.08.2008 (fl. 94), o requisitório registrado sob nº 20080115328 (RPV) em nome de Geovane dos Santos Furtado (advogado) foi apresentado nesta C. Corte em 08.07.2008 e teve o valor transferido à conta deste Tribunal em 29.08.2008 (fl. 96).

Dessa forma, efetivados os depósitos em 29.08.2008, o INSS promoveu o inadimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057451-15.1995.4.03.6183/SP

2004.03.99.028082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : BRAULIO DE CAMARGO COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 188/189
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.57451-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 194/195:

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pelo autor contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer, em apertada síntese, a existência de erro material na r. sentença no que tange ao coeficiente de cálculo da aposentadoria, e fixar consectários.

O autor aponta erro material e contradição, alegando que o vínculo com a Casa Masetti perdurou de 1/6/1945 a 5/8/1948 (e não até 5/8/1949, como consta na decisão monocrática proferida por essa Relatora) e o coeficiente de cálculo correto é 100%.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"...I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular...". (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

No que toca ao alegado erro material, com razão o embargante. No verso da fl. 188, última linha, deveria ter constado 5/8/1948, pois esta data é a de dispensa da parte autora do vínculo com a Casa Masetti (fl. 71).

Por outro lado, conforme já mencionado, o autor aponta contradição, alegando que o coeficiente de cálculo correto é 100%.

Porém, ao apreciar o presente recurso, verifico que a parte embargante não logrou demonstrar em que ponto o acórdão embargado incorreu nas hipóteses de cabimento de embargos declaratórios previstas no art. 535, do CPC, a ponto de merecer esclarecimento por esta Relatora, mas enveredou-se no caminho da abordagem de contradição do julgado com o fim de alcançar novo julgamento da matéria já decidida em sede recursal, sendo defesa tal pretensão.

Veja-se:

"a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, EDcl. no REsp 218.528-SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, v.u., DJU 22.04.02, p. 210).

"não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado" (STJ, EDcl.AgRgAg 27417-7-RJ, Relator Ministro Dias Trindade, 4ª Turma, v.u., DJU 21.02.94, p. 2.171).

Nestes embargos de declaração, em nenhum momento foi apontada contradição do julgado com ele mesmo.

Portanto, a alegação de existência de contradição na decisão ora embargada não autoriza a oposição de embargos de declaração, como quer a parte recorrente.

Ante o exposto, corrijo o erro material nos termos acima citados e nego provimento ao recurso.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037616-24.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.037616-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUSA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO MARRONI VIEIRA DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00005-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. De cujus beneficiário de amparo assistencial. Ausência da qualidade de segurado. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/91. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da parte-requerente, ocorrida em 27.02.1997.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento dos filhos em comum de fs. 18/19, com o intuito de demonstrar a relação conjugal existente entre a requerente e o de cujus.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que o viúvo ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes da falecida que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto ao companheiro em relação ao marido legítimo da falecida. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No entanto, quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, § único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, não há documentos comprovando esse requisito, motivo pelo qual não está cumprida essa condição legal, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/1991. Porém, o documento de f. 21 indica que o mesmo era titular de benefício assistencial quando de seu óbito.

Como se sabe, o amparo de que trata a Lei 6.179/1974, a renda mensal vitalícia de que cuida o art. 139 da Lei 8.213/1991, bem como o benefício de prestação continuada versado no art. 20 da Lei 8.742/1993, têm caráter personalíssimo, sendo pagos àqueles que sejam reconhecidamente pobres, sem o auxílio da família, e que tenham idade elevada ou deficiência impeditiva para prover o próprio sustento.

Em decorrência da natureza pessoal desses benefícios assistenciais, a legislação pertinente aos mesmos impede sua transferência para terceiros, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995).

A jurisprudência desta E.Corte é pacífica nesse sentido, como se pode notar na AC 93.03.014824-0/SP, 2ª turma, DJU de 17/01/2002, pág. 708, Rel. Des. Federal Peixoto Júnior, por unanimidade, no qual restou assentado que é *"incabível a concessão de pensão por morte se o "de cujus" era beneficiário do amparo previdenciário instituído pela Lei 6.179/74."* No mesmo sentido, na AC 2000.03.99.027452-2/SP, 5ª turma, DJU de 10/04/2001, pág. 443, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, à unanimidade, afirmou-se que *"a renda mensal vitalícia é benefício de caráter personalíssimo e intransferível. No caso dos autos, restou provado que o falecido era beneficiário da renda mensal vitalícia, amparo previdenciário que não se transfere aos dependentes."*

No caso dos autos, não há elementos para afirmar que o falecido tinha direito ao recebimento de outro benefício previdenciário. Também não há meios para se concluir por circunstância que implique no reconhecimento da condição de segurado do *de cujus*, especialmente ante ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/1991.

Assim, não restando comprovada a condição de segurado do falecido, não foram cumpridos todos os requisitos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, impondo seu indeferimento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-78.2004.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : STELINA DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : FABIANA FERNANDES DE GODOY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Teto previdenciário. Conversão do benefício para URVs. Aplicação da variação do INPC no reajuste do benefício. Improcedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a condenação da autarquia à revisão de seu benefício previdenciário, mediante a majoração do coeficiente da pensão por morte, para 100%, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995. Requer ainda a revisão da conversão do benefício para URVs, para que sejam considerados os valores integrais e não nominais nas competências de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994, bem como a aplicação da variação do INPC, no reajuste do benefício nas competências de 1996, 1997 e 2001.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (tempus regit actum), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente, previsto, no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (Resp 640697, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, pág. 525; AGResp 553522, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, pág. 270; EDResp 237082, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, pág. 383; AGResp 693772, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, pág. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a CR/88 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar improcedente a ação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-74.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003735-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de novembro de 2004, por ANEZIA APARECIDA FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Joaquim Ferreira Filho, ocorrido em 05 de janeiro de 2000.

A r. sentença (fls. 114/122), proferida em 22 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, inclusive abono anual, apuradas desde a data do requerimento administrativo (03/01/2005). Determinou também que todas as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente desde as datas em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, segundo o mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação pertinente, com incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar, regressivamente, da data da citação (21/03/2005). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas. Por fim, deferiu a antecipação da tutela, para determinar ao INSS a implantação do benefício em favor da autora no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 137/141), alegando não restar demonstrado, nestes autos, o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do benefício pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Requer ainda que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Também inconformada, a autora interpôs recurso adesivo (fls. 152/155), requerendo que os juros de mora sejam fixados com base na taxa SELIC, bem como que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da liquidação final.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 146/151 e 160/164), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que o percentual fixado a título de honorários advocatícios incida somente sobre as parcelas vencidas até a data do *decisium*, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, por faltar-lhe interesse recursal, haja vista que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANEZIA APARECIDA FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Joaquim Ferreira Filho, ocorrido em 05 de janeiro de 2000.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se das certidões de casamento (fls. 15) e de óbito (fls. 16) que a autora era cônjuge do *de cujus* na época do falecimento deste.

Desta forma, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumível *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foi juntada aos autos a certidão de casamento do *de cujus* (fls. 15), com assento lavrado em 30 de abril de 1981, qualificando-o como "lavrador".

A autora trouxe também aos autos carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição Aparecida-MG (fls. 20), emitida em nome do *de cujus*, acompanhada de comprovantes de pagamento de contribuições sindicais referentes ao período de 1980 a 1982.

Consta ainda dos autos cópia da CTPS do *de cujus* (fls. 12/14), afixando registro de trabalho rural em 07/02/1980 junto à empresa Agropecuária Vale do Rio Grande S.A.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas (fls. 96/99), colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar o exercício de atividade rural pelo falecido ao longo de sua vida.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Joaquim Ferreira Filho, consoante se depreende de sua certidão de óbito (fls. 16).

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, assim como a manutenção da tutela antecipada.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte, mantenho-o na data do requerimento administrativo (03/01/2005), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que se refere aos juros de mora, devem incidir a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para majorar o percentual fixado a título de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO BATISTA falecido
ADVOGADO : JOSE ORLANDO SOARES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Luciano Batista, visando reformar a r. sentença que, apreciando o pedido de concessão de amparo assistencial formulado pela parte autora, julgou procedente o pedido.

A fls. 169/171, veio informação, prestada por Sebastião Batista, de que o autor, Luciano Batista, falecera em 22.01.2008, cessando, por conseguinte o pagamento do benefício assistencial por ele pleiteado nestes autos.

Requer o informante seja homologada sua habilitação como sucessor processual do demandante, nos termos do que dispõe o art. 1.055 e seguintes do CPC, por ser o requerente o pai biológico do demandante falecido.

A fls. 173 e 180, foi indicado o nome dos filhos menores e da esposa do *de cujus*, em complementação ao pedido de habilitação formulado a fls. 169.

Determinada a remessa dos autos ao MPF (fls. 185), houve parecer pela extinção do processo sem exame do mérito, nos termos preconizados pelo art. 267, IX, do CPC, restando prejudicado o apelo autárquico, ao argumento de que "*no caso do benefício assistencial, a transferência aos herdeiros deve ter por base os critérios relacionados ao conceito de família a que se refere a Lei nº 8.742/93, de forma a expectativa de direito que permeava o autor quando vivo não poderá ser transmitido aos seus herdeiros, porquanto, à época de seu falecimento, ele já não residia com sua família, mas se encontrava só, ocasião em que se tornou "morador de rua". Assim, nota-se que o que outrora foi seu núcleo familiar, deixou de existir, e, mediante depreende-se por meio de leitura dos autos, após ter sido abandonado pela esposa, esta manteve a si e os dois filhos sem recursos providos pelo autor, fato que enseja que ela não prescindia de auxílio do cônjuge para tanto.*". Conclui o MPF, em sua manifestação, que *não há razões para que se admita a substituição do falecido no r. processo, porquanto a renda que cabia ao falecido não tem caráter inerente à manutenção dos filhos deste, vez que, conforme já tratado no parágrafo anterior, a esposa mantinha-o com recursos próprios.*".

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, proferir sua decisão monocraticamente, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do que dispõe o art. 295, III, c/c art. 267, IV, do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inútil movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses em que seja possível o indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

O interesse processual encontra-se relacionado com a utilidade que provém do ajuizamento da demanda, que este só estará presente quando o provimento jurisdicional postulado tiver aptidão a se útil a quem o demanda (necessidade da tutela jurisdicional, associada à concreta adequação da medida demandada).

Com efeito, nos casos em que a ação não se fizer útil, para o fim almejado pelo demandante e seus, eventuais, sucessores, configurada está a ausência do interesse processual do autor.

É essa a hipótese em tela.

Ora, o conceito de interesse processual (arts. 267, VI, e 295, *caput* e III, do Código de Processo Civil) é composto pelo binômio necessidade/adequação, refletindo aquela na indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto.

No caso dos autos, o interesse jurídico do demandante pode ser identificado como sendo a imprescindibilidade em se demandar ao Estado a prestação jurisdicional que, em última análise, possa prover o bem da vida por ele almejado. Na espécie, a concessão de benefício assistencial.

Nesse passo, em sendo o autor originário, por força de decisão judicial, beneficiário de renda mensal vitalícia, com natureza personalíssima, sua morte não tem o condão de gerar pensão por morte a eventuais dependentes, nem tampouco gerar obrigações pecuniárias a seus sucessores, dado a característica alimentar do benefício sob *examem*.

Ressalte-se que o benefício assistencial é considerado direito personalíssimo, que se extingue com o óbito do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Por essa razão, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, sobrevivendo a morte do pleiteante no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em pagamento de valores atrasados.

Tal posicionamento é reforçado pelo caráter assistencial da benesse em tela, que, por não possuir cunho previdenciário, não exige contribuições para sua concessão, existindo única e exclusivamente para a manutenção do deficiente ou do idoso que não tenha condição de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família. Assim, entende-se que a morte do beneficiário extingue a necessidade de amparo material a ele.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A parte Autora faleceu em 08.09.2009, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

2. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil

3. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região - AC 1325071 - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 17/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF - 3ª Região - AC nº 837093 SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª Região - Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP - Décima Turma - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Tenho, pois, por configurada, hipótese, superveniente, de extinção do processo sem exame do mérito, vez que ausente a necessária utilidade prática desta demanda (v.g., STJ - REsp 151.818 - Sexta Turma - rel Min. Fernando Gonçalves, j. 10.03.1998, - DJU 10.03.98, pág. 166).

Ante o exposto, nos termos do art. 295, III, e 267, VI, todos do CPC, extingo o processo sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação interposta quanto ao mérito.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-46.2004.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : AMANDINA BARBOSA
ADVOGADO : ELIAS DE AMORIM LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AMANDINA BARBOSA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o pagamento das parcelas vencidas do benefício de pensão por morte entre a data do óbito e a data da concessão administrativa do benefício.

A r. sentença, às fls. 35/36, proferida em 14 de fevereiro de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a aparte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 40/48), requerendo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, trata-se de pedido de fixação do termo inicial do benefício de pensão por morte na data do falecimento do companheiro da autora, e o pagamento das parcelas vencidas entre a data do óbito e a data da concessão administrativa do benefício.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim sendo, o termo inicial do benefício deve obedecer os termos da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual alterou o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o quanto segue:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

In casu, o que se discute não é a concessão do benefício de pensão por morte, mas apenas a fixação de seu termo inicial na data do óbito, bem como o pagamento das parcelas vencidas entre a data do óbito e a data da concessão administrativa do benefício.

Cumpra esclarecer que o óbito do *de cujus* ocorreu em 10 de janeiro de 2003, conforme restou demonstrado pela certidão de óbito às fls. 10.

Ocorre que somente em 06/11/2003 a autor formulou requerimento administrativo com o objetivo de pleitear a concessão do benefício de pensão por morte, o que resta comprovado pelos documentos apresentados às fls. 07/08. Ou seja, mais de 30 (trinta) dias haviam se passado desde o evento morte. Conseqüentemente, o termo inicial do benefício deve ser a data de entrada do requerimento, não havendo que se falar em parcelas em atraso.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à da autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005744-90.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005744-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : ENAIRDE DE JESUS SILVA
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ENAIRDE DE JESUS SILVA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 08/11/1995), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 29/07/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas.

A r. sentença, às fls. 65/78, proferida em 31 de maio de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (15/12/2005), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Considerando a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 81/85), requerendo a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, nos termos do Provimento nº 26/01 da E.

Corregedoria Geral da Terceira Região e na forma das Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região do E. TRF da 3ª Região e nº 43 e nº 148 do E. STJ, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como a fixação dos honorários advocatícios entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação em que requer a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE:

A autora é carecedora de interesse processual para propor a ação quanto ao pedido de equivalência da pensão para 100% (cem por cento) da aposentadoria que era percebida pelo "de cujus", conforme a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. Ocorre que a pensão por morte foi concedida em plena vigência dessa lei, sendo o termo inicial do benefício **08 de novembro de 1995**. Na cópia da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 15, resta comprovada que a autarquia previdenciária efetuou o cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte com a aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Não assiste razão à parte autora quanto ao pedido de reforma dos honorários advocatícios, conquanto decaiu de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, bem como deverá arcar com as custas e despesas processuais que eventualmente haja despendido.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária nos moldes explicitados anteriormente e, de ofício, julgo a autora carecedora de ação com relação ao pedido de aplicação da Lei nº 9.032/95 e decreto a extinção do feito sem resolução de mérito quanto à matéria, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Estatuto Processual Civil, ficando prejudicada a sua apelação no tocante à questão e, no mais, não conheço de parte de seu apelo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-58.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : TEREZINHA FERNANDES VIANA
 ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 03.00.00166-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de genitora. Sentença de extinção do processo com base no art. 267, inc. IX do CPC. Mérito analisado. Erro material. Filha maior. Falecida beneficiária de amparo por invalidez a trabalhadora rural, previsto na Lei nº 6.179/74. Ausência da qualidade de segurado. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Corrigido, de ofício, o dispositivo da sentença, para constar a improcedência do pedido.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **extinção do processo**, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, inc. IX, do CPC.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Consigno, de início, que, muito embora o MM. Magistrado singular tenha extinguido o processo com base no art. 267, inc. IX, do CPC, acabou por adentrar no mérito da questão ao decidir que: "(...) Pretendia a autora a concessão do benefício de pensão por morte, o qual é disciplinado pelo artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, conforme se vê do ofício de fls. 31/32, concedeu-se à genitora da autora o benefício de amparo previdenciário, o qual é disciplinado pela Lei nº 8.742/93. O artigo 36 da citada lei dispõe que o citado benefício é intransferível, não gerando direito à pensão." Desse modo, vê-se que o juiz *a quo* decidiu pela improcedência do pedido, incorrendo em erro material ao extinguir o feito sem resolução de mérito. Assim, é possível, na hipótese, o exame da apelação da parte autora pelo mérito, sem que configure ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados: C. STJ, REsp nº 7417, Terceira Turma, Rel. Min. Nilson naves, j. 02/04/91, DJ 22/04/91; TRF3ª Reg., AC nº 772908, Primeira Turma, Rel. Juiz Clécio Braschi, DJ 18/11/2002; e AC nº 744509, Quinta Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, DJ 15/10/2002.

Verifico, outrossim, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/91. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do "*de cujus*", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe da parte-requerente, ocorrida em **01 de novembro de 2003**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, § único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado da falecida, no caso dos autos, não há documentos comprovando esse requisito, motivo pelo qual não está cumprida essa condição legal, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/1991. Contudo, o documento de f. 31 indica que, quando do óbito, a finada era titular do benefício de amparo previdenciário a trabalhador rural, desde 01/12/1978.

Como se sabe, o amparo de que trata a Lei 6.179/1974, a renda mensal vitalícia de que cuida o art. 139 da Lei 8.213/1991, bem como o benefício de prestação continuada versado no art. 20 da Lei 8.742/1993, têm caráter personalíssimo, sendo pagos àqueles que sejam reconhecidamente pobres, sem o auxílio da família, e que tenham idade elevada ou deficiência impeditiva para prover o próprio sustento.

Em decorrência da natureza pessoal desses benefícios assistenciais, a legislação pertinente aos mesmos impede sua transferência para terceiros, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995).

A jurisprudência desta E.Corte é pacífica nesse sentido, como se pode notar na AC 93.03.014824-0/SP, Segunda Turma, DJU de 17/01/2002, pág. 708, Rel. Des. Federal Peixoto Júnior, na qual restou assentado, por unanimidade, que é "incabível a concessão de pensão por morte se o "de cujus" era beneficiário do amparo previdenciário instituído pela Lei 6.179/74." No mesmo sentido, na AC 2000.03.99.027452-2/SP, 5ª turma, DJU de 10/04/2001, pág. 443, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, à unanimidade, afirmou-se que "a renda mensal vitalícia é benefício de caráter personalíssimo e intransferível. No caso dos autos, restou provado que o falecido era beneficiário da renda mensal vitalícia, amparo previdenciário que não se transfere aos dependentes."

Por outro lado, na espécie, não há elementos para afirmar que a falecida tinha direito ao recebimento de outro benefício previdenciário. Também não há meios para se concluir por circunstância que implique no reconhecimento da condição de segurado da *de cujus*, especialmente ante ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/1991.

Assim, não restando comprovada a condição de segurada da falecida, à época do óbito, eis que era beneficiária do amparo previdenciário instituído pela Lei nº 6.179/74, impossível o deferimento da benesse postulada, pelo que se torna desnecessário investigar os demais pressupostos à sua concessão.

A propósito, confirmam-se ainda os seguintes julgados: AC nº 1999.03.99.094311-7, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 16/08/2004, v.u., DJU 30/09/2004, p. 616; AC nº 98.03.072290-5, Quinta Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 24/05/1999, v.u., DJ 10/08/1999, p. 455; e AC nº 95.03.036295-4, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, j. 31/07/2007, v.u., DJU 05/09/2007, p. 601.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo, de ofício, o dispositivo da sentença, para fazer constar a improcedência do pedido, e, com fulcro nos art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033032-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033032-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACY CORREA BRANCO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 02.00.00236-3 1 Vr OLÍMPIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a exclusão da multa imposta.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão. Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 03.03.1998.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria. Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos de fs. 12/16 indicam trabalho com registro em CTPS até 12.02.1988, enquanto o óbito se deu em 03.03.1998. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o de cujus tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o de cujus laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E. STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do de cujus como lavrador-empregado embora haja início de prova material e prova testemunhal, a certidão de óbito de f. 11 declara que o de cujus tinha como profissão Técnico em fogão, para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante. Dessa forma, deveria o de *cujus* ter contribuído como autônomo para manter a qualidade de segurado.

Assim, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Note-se que a Instrução Normativa INSS/DC 57/2001, bem como Instruções Normativas posteriores (inclusive a nº 78, publicada em 18.07.2002), admitem o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 273). Assim, consta expressa a possibilidade de regularização espontânea, pelos dependentes, do débito deixado pelo falecido, com inscrição formalizada como contribuinte individual e recolhimentos regulares, paralisados por prazo superior ao previsto para manutenção da qualidade de segurado (art. 276, §1º, III, da Instrução Normativa INSS/DC 78/02).

Ainda que guarde reservas quanto à validade desses atos normativos, curvo-me ao entendimento deste E. TRF quanto à possibilidade de regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

Ocorre que não foi comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, nem o recolhimento extemporâneo das contribuições que permitiriam a concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j.

03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006502-02.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.006502-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE VELASQUEZ FILHO
ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Pagamento efetuado na via administrativa. Carecedor do direito de ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, tendo em vista a transação administrativa firmada entre as partes, consoante comprovantes juntados às fls. 68/72.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, compulsando os autos, verifico que, conforme documentos juntados pela autarquia (fls. 68/72), a parte autora firmou acordo administrativo, nos moldes da Medida Provisória nº 201/2004, a fim de ser revisto o valor da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, revisão esta que foi efetuada em 19/08/2004, com início de pagamento em junho de 2005.

Destarte, inexistente o interesse buscado pelo demandante, de tal sorte que a parte autora demonstra-se carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, a carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), uma vez que tal pretensão já foi atendida, em razão do acordo firmado, que estabeleceu a renúncia ao direito de pleitear na via judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão, salvo em caso de comprovado erro material, o que não ocorreu nos autos em discussão, cabendo a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e, art. 267, inc. VI, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011355-39.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011355-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARMANDO LUIZ SALOME SILVA

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Seguro-desemprego. Indeferimento. Adesão a plano de demissão voluntária. Não demonstrado vício no ato de desligamento da empregadora. Pedido improcedente. Apelação não provida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato da União, visando ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego não autorizadas pelo Ministério do Trabalho.

Indeferida a liminar (fs. 32/33) e concedida a justiça gratuita (f. 68), a autoridade impetrada prestou informações, alegando sua ilegitimidade e a inexistência do direito, pois o desemprego decorreria de adesão a plano de demissão voluntária (fs. 40/48) e o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fs. 60/66).

Sobreveio, então, sentença denegatória da segurança, sem cominação nas verbas da sucumbência.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação, alegando que foi, em verdade, despedida sem justa causa.

Ofertadas as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do *Parquet* Federal, em 2º grau, se manifestou pelo não provimento do recurso (fs. 104/108).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

Não me parece aplicável ao presente o teor da Súmula 269 do E.STF, pois o pleito formulado nos autos diz respeito à liberação de verbas a título de seguro desemprego, e não propriamente a ação de cobrança. De outro lado, também não vejo decadência na lide posta nos autos, dada a permanência da situação tida abstratamente como ilegal ou abusiva.

No mérito, o impetrante pede o pagamento de parcelas do seguro-desemprego, não autorizadas pelo Ministério do Trabalho (fs. 22/26). A teor do que estabelece os arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é uma garantia constitucional destinada à segurança dos trabalhadores urbanos e rurais involuntariamente desempregados.

In verbis:

"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - (...)

II - ***seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;***" (grifei)

"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)

III - ***proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;***"

Esta norma constitucional, por apresentar eficácia limitada, foi regulamentada pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que estabeleceu no art. 2º o programa do seguro-desemprego (com a redação dada pela Lei nº 10.608, de 20/12/2002), nos termos seguintes:

"Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;"

Com efeito, resta evidente que o desemprego involuntário é requisito indispensável à concessão do benefício do seguro-desemprego, não se verificando quando a dispensa ocorre por adesão a plano de demissão voluntária, cujo pressuposto é a expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos ofertados pelo empregador. Nesse sentido, confirmam-se os julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA. 1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

(...)

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006). 5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005."

(STJ, RESP nº 940076/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08/11/2007, p. 201).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

(...)

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.02.012894-0/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, DJ de 11/07/2007, p. 491).

O impetrante, reconhecendo sua **adesão** a programa de demissão voluntária, afirma que ele, na verdade, foi uma forma de dispensa sem justa causa. Porém, em documento juntado à petição inicial (fs. 25/26), a empresa Telefônica - Telecomunicações de São Paulo S/A, sucessora de sua ex-empregadora, confirmando a existência do referido plano, relata o pagamento de quantia **superior** à prevista pelas normas trabalhistas, de modo a atrair empregados interessados em receber tais vantagens, em vez de, futuramente, submeterem-se à **eventualidade** de uma despedida. Assim, sem a demonstração de qualquer vício no ato de desligamento, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar o pleito perseguido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-22.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010701-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MOREIRA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00107012220054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de dezembro de 2005, por ELZA MOREIRA DE OLIVEIRA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 91/98), prolatada em 24 de março de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (16/12/2005), devendo ser as parcelas vencidas pagas de uma só vez, compensados os valores eventualmente pagos na via administrativa, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 102/118), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. decisão.

Com as contrarrazões (fls. 121/129), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 133/140, a Procuradoria Regional da República opina pelo provimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de dezembro de 2005, por ELZA MOREIRA DE OLIVEIRA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

- *possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;*

- *não exercer atividade remunerada; e*

- *a renda familiar mensal per capita ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento do idoso, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"*

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Do estudo social realizado (fls. 69/74), verificou-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que ela reside com seu cônjuge, Sr. Santiago Ribeiro dos Santos, com a filha Maria Ignez Ribeiro Ono e com os dois filhos desta, Diego Aparecido Ribeiro Ono e Santiago Ribeiro Ono, ambos maiores de idade. A família reside em imóvel de próprio, de bom padrão, em bom estado de conservação, composta por cinco cômodos, sendo sala, cozinha, três quartos e dois banheiros, com área edificada de 160,06 m². Observa a assistente social que a autora possui telefone, bem como sua filha possui automóvel da marca Gol, do ano de 2003.

Informa que a renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por idade do cônjuge da autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo. Outrossim, sustenta que o genro da autora se encontra trabalhando no Japão e parte da renda que auferir lá é remetida para a família no Brasil, não sabendo a autora precisar o valor exato deste, mas relatando que, *in verbis*: "*garantiu que o dinheiro ainda não é suficiente para cobrir as despesas, ressaltando, inclusive, que um de seus filhos teve de deixar o curso na Universidade, pois não pôde manter o pagamento das mensalidades*" (fls. 71). Ademais, em consulta ao CNIS, verificou-se que a filha da autora inscreveu-se na Previdência Social como contribuinte individual, e vem efetuando recolhimentos previdenciários desde 02/2008, e o neto Diego está empregado, auferindo renda mensal de R\$ 900,00 (novecentos reais). Os gastos mensais da família são de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) com alimentação, R\$ 70,00 (setenta reais) com água, R\$ 100,00 (cem reais) com energia elétrica e R\$ 100,00 (cem reais) com telefone.

Destarte, não obstante resultar em percentual per capita modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora conta com benefício previdenciário recebido por seu marido, reside em casa própria, sendo que a família tem telefone e automóvel, e a autora possui filha e netos maiores de idade, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito etário.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-98.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001720-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIANA TOMAZ AFONSO FARIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Sentença de improcedência. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em **30 de maio de 2003**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 12/15 indicam trabalho com registro em CTPS até 30/11/2000, enquanto o óbito se deu em 30/05/2003. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006602-03.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006602-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE VIANA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a alteração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora, para que corresponda a 100 %, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente do benefício da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos

julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verba sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-66.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007489-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MOREIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável comprovada. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, inicialmente, que seja observado o reexame necessário. No mais, alegou a necessidade da reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 33 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 02.05.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado

aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 28/32 indicam trabalho com registro em CTPS até 17/10.2000, enquanto o óbito se deu em 02.05.2002. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 33 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e as próprias CTPS de fs. 28/32 (que indicam trabalho na área rural), corroborado pela certidão de nascimento da filha de f. 34 (indicando profissão de lavrador) e pela prova testemunhal de fs. 108/111. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a comprovação de filha em comum (f. 34), bem como a prova testemunhal de fs. 108/111. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à

esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-60.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000854-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADAO PEDRO DA VEIGA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão posterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos; b) a aplicação do art. 58 do ADCT, após o recálculo da renda mensal inicial; c) a revisão dos salários-de-contribuição, para que seja computado o valor da efetiva remuneração como empregado ou reflitam o valor da classe na qual o autor estava inserido como contribuinte individual; e d) os reajustes do benefício, no período de maio de 1996 a junho de 2001, com base no INPC ou IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pela inépcia da inicial, com relação ao pedido de revisão dos salários-de-contribuição de acordo com a efetiva remuneração ou com a classe do contribuinte, e improcedência dos demais pedidos.

A parte autora ofertou apelação, para requerer a revisão do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De outro lado, constato que a parte autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante à aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, concordando, tacitamente, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de revisão dos salários-de-contribuição, para que seja computado o valor da efetiva remuneração como empregado ou reflitam o valor da classe na qual o autor estava inserido como contribuinte individual, e o não-acolhimento dos pedidos de aplicação do art. 58 do ADCT e de reajustes do benefício com base na variação do INPC ou IGP-DI, no período de 1996 a 2001. No que diz respeito ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, não assiste razão à parte autora.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073506-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073506-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : NOEMIA LUCIA DEMORO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.83.000060-1 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em embargos de declaração nos autos da ação mandamental impetrada por NOEMIA LUCIA DEMORO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu requerimento de expedição de ofício à autarquia para que esta cumprisse determinação judicial transitada em julgado, no sentido de reanalisar o cômputo de atividades especiais exercidas pela ora agravante, com o afastamento da aplicação das Ordens de Serviço 600 e 612.

A antecipação da tutela recursal requerida foi indeferida (fl. 119).

Embora devidamente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que deixou de emitir parecer por entender não caracterizado o interesse público a justificar sua intervenção (fls. 129/130 v).

É o relatório. Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O agravo não merece provimento.

Conforme se verifica às fls. 73/77, a sentença de fls. 63/72 (cópia), confirmada pelo acórdão (cópia juntada às fls. 80/85), transitada em julgado (fl. 97), determinou à autoridade coatora que afastasse "as disposições da Ordem de Serviço n. 600 e 612/98, no tocante à exigência de laudos periciais para categorias enquadradas nos anexos I e II, do Decreto 83.080/79, para a contagem do tempo de serviço do impetrante prestado até 13.12.1998 (Instrução Normativa do INSS nº 07, de 13.01.2000), considerando-se assim os laudos anteriormente exigidos para o caso de ruído (SB-40), bem como para converter o tempo de serviço especial em comum prestado mesmo após 28.05.1998."

Às fls. 73/77, o INSS informa o cumprimento da decisão, nos seguintes termos:

"... (OMISSIS).

2. Quanto aos períodos de atividades exercidas em condições especiais, temos:

a) Hospital e Maternidade Santa Brígida S.A. - de 09.03.74 a 25.09.75 - enquadrado no anexo II, código 2.1.3 do Decreto 83.080/79;

b) Santa Casa de Misericórdia de Bauru, de 27.07.76 a 06.02.78 - enquadrado no anexo II Código 2.1.3 do Decreto 83.080/79;

c) Sindicato dos Estivadores de Santos, de 01.02.78 a 30.03.79 - Diretora de Enfermagem - não enquadrado, pois pela descrição de suas atividades exercidas, não há caracterização de habitualidade à exposição aos agentes nocivos citados;

d) Amigo Assistência Médica à Ind. e Com. Ltda. - de 09.06.80 a 04.02.85 - Enfermeira Chefe - não há enquadramento, pelo mesmo motivo do item "c";

e) Direção Regional de Saúde II - Santo André - de 22.02.88 a 12.07.88 - enfermeira encarregada da Central de Material - não há enquadramento, pois trabalhando numa Central de material, os agentes nocivos citados não são característico do local;

f) Prefeitura do Município de Mauá, de 22.03.90 a 18.09.90 - enquadrado no anexo II, Código 2.13 do Decreto 83.080/79.

3. Quanto ao período de contribuinte individual, com início de atividade em 07.12.84, apresentou somente xerox autenticada da declaração de firma individual e CGC, sem o cadastro no INSS e sem nenhum recolhimento.

4. Tendo em vista o acima exposto e considerando que a requerente foi segurada da Previdência Social somente até 30.11.85 e não mais recolheu, conforme artigos 10 e 11 do Decreto 2.172/97, houve a perda da qualidade de segurado, o que significa que deverá cumprir 60 meses de contribuições, no mínimo, conforme Seção II - Dos Períodos de Carência - artigo 24 e parágrafo único, do Decreto 2172/97.

5. Logo a segurada conta com 20 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço, com conversão de especial para comum, que são insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

6. Salientamos que a reanálise foi efetuada sem a presença das carteiras profissionais, bem como c; afastamento das OS's 600 e 612/98 e sem exigência dos laudos técnicos.

...(OMISSIS)

Verifica-se, pois, que a autoridade impetrada reanalisou o procedimento administrativo, sem a aplicação dos óbices das Ordens de Serviço 600 e 612/98. Dentro dos critérios fixados na sentença, examinou os períodos que a impetrante pleiteou fossem reconhecidos como especiais e concluiu que a impetrante não perfazia o tempo necessário para a concessão do benefício.

Restou, pois, cumprida a determinação judicial.

Se a agravante/impetrante não se conforma com o resultado da revisão administrativa, incumbe-lhe discutir a questão em sede de ação adequada, na qual seja possível produzir prova, o que não é permitido na via estreita do "mandamus".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DIRMA RIBEIRO PIRES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-6 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dirma Ribeiro Pires, em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, a nulidade da sentença que extinguiu a execução por ausência de fundamentação, notadamente por descumprir o artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. No mais, aduz restar o saldo no importe de R\$ 1.077,99, referente a incidência de juros moratórios e correção monetária pelo Provedimento nº 26/2001 até a data da inclusão na proposta orçamentária, conforme conta anteriormente apresentada. Por fim, requer a remessa dos autos ao contador para conferência dos valores apresentados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que contém os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo.

Quanto aos fundamentos, o qual entende a parte apelante inexistir na r. sentença, é de se salientar qual o real alcance da exigência, prevista em nível constitucional, no inciso IX do artigo 93.

Embora a motivação da r. sentença não seja exaustiva, atendeu ao disposto no aludido preceito constitucional. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."

Do mesmo modo, não há interesse em se analisar a alegação de irregularidade no procedimento, quando não é possibilitado a parte exequente se manifestar a respeito de eventuais diferenças, tendo em vista o posicionamento contrário do Juízo da execução.

Outrossim, anoto que a sentença extinguiu a execução por entender que houve o pagamento integral, ao passo que a parte exequente alega a existência de saldo remanescente. Por fim, na apelação, requereu a remessa dos presentes autos ao Setor de Contadoria Judicial para fins de conferência dos cálculos apresentados.

Tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios no precatório complementar e critérios de correção monetária - não há razão para anulação da sentença e posterior remessa dos autos ao contador. Na realidade, inócua a sua remessa por não ter saldo a apurar.

Com efeito, no que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a *"data de expedição"* e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão *"data de expedição do precatório"*, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - *"data de expedição do precatório"* - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na

espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"In casu", segundo consulta ao site do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - consultas processuais e documentos constantes nos autos, verifica-se que a requisição de pequeno valor nº 20080126320 (RPV), em nome de Dirma Ribeiro

Pires, foi apresentada nesta Corte em 28.07.2008 e teve o valor de R\$ 14.902,37 transferido à conta deste Tribunal em 29.08.2008 (fls. 126).

Dessa forma, efetuado o depósito em 29.08.2008, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005763-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005763-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SEBASTIANA DOS REIS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.02385-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da pleiteante, ocorrida em 08.05.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 17 indica trabalho com registro em CTPS até 23.09.1996, enquanto o óbito se deu em 08.05.2001. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Note-se que a Instrução Normativa INSS/DC 57/2001, bem como Instruções Normativas posteriores (inclusive a nº 78, publicada em 18.07.2002), admitem o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 273). Assim, consta expressa a possibilidade de regularização espontânea, pelos dependentes, do débito deixado pelo falecido, com inscrição formalizada como contribuinte individual e recolhimentos regulares, paralisados por prazo superior ao previsto para manutenção da qualidade de segurado (art. 276, §1º, III, da Instrução Normativa INSS/DC 78/02). Ainda que guarde reservas quanto à validade desses atos normativos, curvo-me ao entendimento deste E.TRF quanto à possibilidade de regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

Ocorre que não foi comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, nem o recolhimento extemporâneo das contribuições que permitiriam a concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009719-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009719-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA EUGENIA DE PAULA NETO e outros
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
CODINOME : MARIA EUGENIA DE PAULA
APELANTE : RENATA DE PAULA NETO
: NATHALIA DE PAULA NETO
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : MARIA EUGENIA DE PAULA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00063-6 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e filhos. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e do pai das requerentes, ocorrida em 21.03.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 08/17 indicam trabalho com registro em CTPS até 14.04.1994, enquanto o óbito se deu em 21.03.2002. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há provas nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013273-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORALICE APARECIDA BIZERRA GOES
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00097-4 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Tutela antecipada concedida.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a falta de qualidade de segurado e da comprovação de dependência econômica da requerente. No mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a preliminar confunde-se com o mérito e nele será analisado.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 19.04.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de f. 13 indica trabalho com registro em CTPS até 03.11.1980, enquanto o óbito se deu em 19.04.2002. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Não há notícia de que o segurado tenha falecido em decorrência de doença incapacitante.

Porém, para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 11 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante) e as próprias CTPS de f. 13 (que indicam trabalho na área rural), corroborado pela certidão de casamento de f. 10 (indicando profissão de lavrador), pelas certidões de nascimento de fs. 16/19 (indicando trabalho como lavrador) e prova testemunhal de fs. 36/37. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 10 e a certidão de óbito de f. 11. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial a partir da citação; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença e isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028452-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELINDA FRESCHI BIZZI
ADVOGADO : RODRIGO TADASHIGUE TAKIY
No. ORIG. : 05.00.00096-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela parte autora contra a r. decisão de fls. 72/73 que, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autarquia. Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Não é o caso destes autos.

Foi dito na decisão:

"O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 22 de junho de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade. Pretende a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1962, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge. (fl. 28).

Cumpra ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram a filiação do cônjuge, como empresário, e sua aposentadoria por tempo de contribuição, em 1991.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolva esta atividade, como segurado especial, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033541-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033541-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA HELENA DE OLIVEIRA SILVA e outros
: KAREN APARECIDA DA SILVA incapaz
: VALDIELE APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS
No. ORIG. : 04.00.00059-1 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e pai. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai das requerentes, ocorrida em 25.07.1996.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 12 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), corroborado pela certidão de casamento de f. 11 (indicando profissão de lavrador), pela certidão de nascimento de f. 16 (indicando trabalho como lavrador) e pela prova testemunhal de fs. 47/50. Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

inválido". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento de f. 11 e as certidões de nascimento de fs. 16/17. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco. Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034311-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : GENI RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00147-2 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte marido. Sentença de improcedência. Falecido beneficiário de amparo por invalidez ao trabalhador rural, previsto na Lei nº 6.179/74. Ausência da qualidade de segurado. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvando que a cobrança seria efetivada, somente após a comprovação da cessação do estado de miserabilidade.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/91. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do "*de cujus*", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da parte-requerente, ocorrida em **25 de abril de 2004**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, § único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado da falecida, no caso dos autos, não há documentos comprovando esse requisito, motivo pelo qual não está cumprida essa condição legal, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/1991. Contudo, o documento de f. 21 indica que, quando do óbito, o finado era titular do benefício de amparo previdenciário a trabalhador rural, desde 01/09/1978.

Como se sabe, o amparo de que trata a Lei 6.179/1974, a renda mensal vitalícia de que cuida o art. 139 da Lei 8.213/1991, bem como o benefício de prestação continuada versado no art. 20 da Lei 8.742/1993, têm caráter personalíssimo, sendo pagos àqueles que sejam reconhecidamente pobres, sem o auxílio da família, e que tenham idade elevada ou deficiência impeditiva para prover o próprio sustento.

Em decorrência da natureza pessoal desses benefícios assistenciais, a legislação pertinente aos mesmos impede sua transferência para terceiros, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995).

A jurisprudência desta E.Corte é pacífica nesse sentido, como se pode notar na AC 93.03.014824-0/SP, Segunda Turma, DJU de 17/01/2002, pág. 708, Rel. Des. Federal Peixoto Júnior, na qual restou assentado, por unanimidade, que é "*incabível a concessão de pensão por morte se o "de cujus" era beneficiário do amparo previdenciário instituído pela Lei 6.179/74.*" No mesmo sentido, na AC 2000.03.99.027452-2/SP, 5ª turma, DJU de 10/04/2001, pág. 443, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, à unanimidade, afirmou-se que "*a renda mensal vitalícia é benefício de caráter personalíssimo e intransferível. No caso dos autos, restou provado que o falecido era beneficiário da renda mensal vitalícia, amparo previdenciário que não se transfere aos dependentes.*"

Por outro lado, na espécie, não há elementos para afirmar que a falecida tinha direito ao recebimento de outro benefício previdenciário. Também não há meios para se concluir por circunstância que implique no reconhecimento da condição de segurado da *de cuius*, especialmente ante ao disposto no art. 15 da Lei 8.213/1991.

Assim, não restando comprovada a condição de segurado do extinto, à época do óbito, eis que era beneficiário do amparo previdenciário instituído pela Lei nº 6.179/74, impossível o deferimento da pensão por morte postulada, pelo que se torna desnecessário investigar os demais pressupostos à sua concessão.

A propósito, confirmam-se ainda os seguintes julgados: AC nº 1999.03.99.094311-7, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 16/08/2004, v.u., DJU 30/09/2004, p. 616; AC nº 98.03.072290-5, Quinta Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 24/05/1999, v.u., DJ 10/08/1999, p. 455; e AC nº 95.03.036295-4, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, j. 31/07/2007, v.u., DJU 05/09/2007, p. 601.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039859-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039859-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FIRMINA DA SILVA DOS PASSOS

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00023-4 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Sentença de procedência. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da perda da qualidade de segurado pelo *de cuius*. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial da benesse, na data da citação.

Decorrido o prazo para as contrarrazões (f. 44 verso), vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em **13 de dezembro de 1999**.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 13/15 indicam trabalho com registro em CTPS até 10/02/1995, enquanto o óbito se deu em 13/12/1999. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Tampouco há notícia nos autos de que o *de cujus* tenha deixado de contribuir por ter sido acometido de doença incapacitante. Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Ressalte-se que o falecido não havia cumprido todos os requisitos exigidos à obtenção de aposentadoria, quer por tempo de contribuição, pois comprovados pouco mais de 12 anos de recolhimentos, quer por idade, porquanto, apesar de já haver cumprido a carência exigida (art. 142 da Lei nº 8.213/91), contava apenas 47 anos na data do óbito (cf. STJ, AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12/06/2008, v.u., DJE 01/09/2008).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039970-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039970-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ANUNCIADA DA SILVA e outro
: AMANDA MARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
REPRESENTANTE : MARIA ANUNCIADA DA SILVA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00059-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e genitor. Sentença de improcedência. Qualidade de segurado não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem impor condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, sobrevindo manifestação do Ministério Público Federal sem opinar conclusivamente acerca do mérito da demanda.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 21 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai das autoras, ocorrida em 11 de agosto de 2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, a teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fs. 22/26 indicam trabalho com registro em CTPS até 16/01/1997, enquanto o óbito se deu em 11/08/2003. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido. Por outro lado, a alegação de que o *de cujus* deixou de contribuir para o RGPS por ter sido acometido de doença incapacitante, não restou demonstrada, eis que não apresentados quaisquer indícios sobre a suposta enfermidade do finado, a qual, inclusive, não foi sequer indicada pelas postulantes.

Ressalte-se, ainda, que o falecido não havia cumprido todos os requisitos exigidos a sua aposentadoria, quer por tempo de contribuição, visto que comprovados, apenas, 21 anos, 06 meses e 25 dias de recolhimentos, quer por idade, pois, apesar de já haver cumprido a carência, possuía 52 anos na data do óbito (cf. STJ, AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12/06/2008, v.u., DJE 01/09/2008).

Dessa forma, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-76.2006.4.03.6003/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : IZIDIA BARBOSA DOS SANTOS
 ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
 PARTE AUTORA : JOSIAS MENDES DOS SANTOS e outros
 : MANOEL FERREIRA DA COSTA
 : GRACIANO FIRMIANO DE ANDRADE

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei n° 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), deixando de submeter r. sentença ao reexame necessário, com respaldo nos § 2º e 3º, do artigo 475, do CPC.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a improcedência da ação em relação à autora Izidia Barbosa dos Santos, sob o fundamento de que o benefício que a co-autora recebe (pensão por morte) e o que a precedeu (aposentadoria por invalidez) não fazem jus à correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, visto que inexistem no Período Básico de Cálculo, conforme o disposto no artigo 21, inciso I, do Decreto n° . 89.312/84.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários, objeto da presente ação, foram concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores Josias Mendes dos Santos (DIB: 01/01/1978), Manoel Ferreira da Costa (DIB: 01/01/1979), Graciano Firmiano de Andrade (DIB: 01/11/1977) e Izidia Barbosa dos Santos (DIB: 01/12/1977 - benefício que antecedeu à pensão por morte), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início dos autores.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pelos demandantes, de tal sorte que os autores tornaram-se carecedores do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhes produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, **REstando PREJUDICADA** a apelação do INSS e, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-52.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000734-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE SCURISSA NETTO e outros

: MANOEL FERREIRA DA COSTA

: NELSON JOAO ZAMBELLI

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007345220064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Justiça Gratuita.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando a concessão do benefício da justiça gratuita ao autor José Scurissa Natto.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que faz jus à revisão requerida. Requer ainda, a concessão do benefício da justiça gratuita aos autores Manoel Ferreira da Costa e Nelson João Zambelli.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial não poderia exceder a 95% do salário de benefício.

Após, o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "A aposentadoria especial... consistirá numa renda mensal de 85% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% ...".

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "A aposentadoria especial... consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Quanto ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita aos autores Manoel Ferreira da Costa e Nelson João Zambelli, verifico, mediante consulta realizada ao sistema da Previdência Social (SISBEN/HISCRE), que o valor das aposentadorias percebidas pelos autores não permite caracterizar a situação de hipossuficiência.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005070-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE AMERICO MATHIAS
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Previdenciário. Mandado de Segurança. Seguro-desemprego. Indeferimento. Adesão a plano de demissão voluntária. Não demonstrado vício no ato de desligamento da empregadora. Pedido improcedente. Apelação não provida.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato da União, visando ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego não autorizadas pelo Ministério do Trabalho.

Indeferida a liminar e concedida a justiça gratuita (Fs. 28/29), a autoridade impetrada prestou informações, alegando sua ilegitimidade e a inexistência do direito, pois o desemprego decorreria de adesão a plano de demissão voluntária.

Em seguida, o Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, ante a decadência do direito, ou pela denegação da segurança (fs. 43/49).

Sobreveio, então, sentença denegatória da ordem, sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o impetrante interpôs apelação, alegando que foi, em verdade, despedida sem justa causa.

Ofertadas as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do *Parquet* Federal, em 2º grau, se manifestou pelo não provimento do recurso (fs. 84/86).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O mandado de segurança, ação de berço constitucional, tem por fito proteger direito líquido e certo, sempre que alguém estiver sofrendo, ou na iminência de sofrer, ilegalidade ou abuso de poder emanado de autoridade. Para cumprimento de sua função, a prova há de ser pré-constituída e incontroversa sobre os fatos, de molde a não comportar dúvidas e nem dilações no curso do processo.

Não me parece aplicável ao presente o teor da Súmula 269 do E.STF, pois o pleito formulado nos autos diz respeito à liberação de verbas a título de seguro desemprego, e não propriamente a ação de cobrança. De outro lado, também não vejo decadência na lide posta nos autos, dada a permanência da situação tida abstratamente como ilegal ou abusiva.

No mérito, o impetrante pede o pagamento de parcelas do seguro-desemprego, não autorizadas pelo Ministério do Trabalho (fs. 23/25). A teor do que estabelece os arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, o seguro-desemprego é uma garantia constitucional destinada à segurança dos trabalhadores urbanos e rurais involuntariamente desempregados.

In verbis:

"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
I - (...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;" (grifei)

"Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;"

Esta norma constitucional, por apresentar eficácia limitada, foi regulamentada pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que estabeleceu no art. 2º o programa do seguro-desemprego (com a redação dada pela Lei nº 10.608, de 20/12/2002), nos termos seguintes:

"Art. 2º - O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;"

Com efeito, resta evidente que o desemprego involuntário é requisito indispensável à concessão do benefício do seguro-desemprego, não se verificando quando a dispensa ocorre por adesão a plano de demissão voluntária, cujo pressuposto é a expressa manifestação de vontade do trabalhador, em contrapartida aos incentivos ofertados pelo empregador. Nesse sentido, confirmam-se os julgados a seguir transcritos:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA. 1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.
(...)**

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006). 5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005."

(STJ, RESP nº 940076/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08/11/2007, p. 201).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

(...)

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.02.012894-0/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jedial Galvão, DJ de 11/07/2007, p. 491).

O impetrante, reconhecendo sua **adesão** a programa de demissão voluntária, afirma que ele, na verdade, foi uma forma de dispensa sem justa causa. Porém, em documento juntado à petição inicial (fs. 24/25), a empresa Telefônica -

Telecomunicações de São Paulo S/A, sucessora de sua ex-empregadora, confirmando a existência do referido plano, relata o pagamento de quantia *superior* à prevista pelas normas trabalhistas, de modo a atrair empregados interessados em receber tais vantagens, em vez de, futuramente, submeterem-se à *eventualidade* de uma despedida. Assim, sem a demonstração de qualquer vício no ato de desligamento, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar o pleito perseguido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-68.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001728-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NICOLAU AGGIO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à preservação do valor real do benefício, mediante a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a equivalência em salários mínimos de seu benefício até 09/12/1991.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 10/04/1989, ou seja, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há que se falar em equivalência em salários mínimos.

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-05.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001771-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FLORISVAL CLEMENTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à vigência da Lei n. 6.423/77. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Improcedência. Artigo 58 do ADCT. Benefício concedido entre 05.04.1989 e 09.12.1991. Improcedência. Conversão em URV. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando que seu benefício faz jus à correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, à equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes em razão da conversão da moeda em URV, fixando os honorários advocatícios, a cargo da autarquia, em 15% das prestações vencidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

*"**Art. 29** - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

*"**Art. 144** - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"**Art. 145** - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

No que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, não assiste razão à parte autora.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da

Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do *caput*, do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001180-97.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001180-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLITO ALVES COELHO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Reconhecimento de tempo especial. Sentença de procedência. Demonstradas as condições agressivas do ofício desempenhado nos períodos indicados no pedido. Ruído. Conversão. Possibilidade. Emenda Constitucional nº 20/98. Regras de transição e permanente. Período de exercício na atividade urbana, superior à carência mínima exigida. Cômputo de tempo total suficiente à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Termo inicial. Data do requerimento administrativo. Remessa oficial e apelação do INSS a que se nega provimento.

Carlito Alves Coelho aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, além da contagem dos tempos de trabalho devidamente comprovados, já reconhecidos pela autarquia securitária, e do interstício em gozo de auxílio-doença, consideradas as contribuições vertidas até 04/06/2004.

Processado o feito, com antecipação parcial dos efeitos da tutela, determinando que o INSS promovesse a re-análise do requerimento administrativo do autor (fs. 117/121), sobreveio **sentença de procedência**, para reconhecer a insalubridade dos serviços prestados nos interregnos de 05/04/1976 a 04/04/1978 e 28/05/1985 a 07/07/1989, junto às empresas *MAFERSA S/A* e *ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A*, respectivamente, convertendo-os em comum, e somando-os aos demais tempos de serviço reconhecidos administrativamente, condenando o réu a conceder-lhe a aposentação postulada, na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (04/06/2004), com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício. Impôs, ainda, ao INSS o pagamento das prestações vencidas, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111, do C. STJ. Ao final, deferiu a antecipação da tutela, ordenando a imediata implantação do benefício (fs. 196/214).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo preliminarmente a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e o reexame da matéria pela via da remessa oficial. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, a não-demonstração, pelo requerente, do exercício de labor, na forma e tempo indigitados na peça inicial. Pleiteou, subsidiariamente, a incidência dos juros moratórios somente a partir da citação e à taxa de 6% ao ano, bem assim a aplicação da correção monetária a partir o ajuizamento da ação. Por fim, prequestionou a matéria, para fins recursais (fs. 218/226).

Com contrarrazões (fs. 230/235), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 99, não impugnado, a tempo e modo.

Conforme se depreende do relatado, pretende, o autor, obter aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividade especial.

Para o deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que, o art. 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata o artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do

benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data."

Com a vigência da Lei nº 5.440-A, de 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 05 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que, o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido, pelo C. STJ, havendo colisão entre tais normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, v.u., DJ 17/11/2003, p. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete da Súmula do extinto TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91 (chegada da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto e lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação, subsistiram as listas de atividades até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades insertas no rol adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.32/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§ 3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em conseqüente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e/ou DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, convém esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Tecidas essas considerações voltemos ao caso em exame.

Pois bem. À comprovação da alegada especialidade dos serviços que prestou junto à empresa *MAFERSA S/A*, o autor juntou aos autos formulário DSS-8030, devidamente preenchido, acompanhado do respectivo laudo técnico, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, donde se verifica ter ele exercido atividades, com exposição a ruído de 95,3 dB (A), entre 05/04/1976 a 04/04/1978, período esse constante dos referidos documentos (fs. 55/56).

De igual modo, no tocante ao labor desenvolvido à empresa *ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A*, o requerente acostou à exordial o mesmo formulário DSS-8030, regularmente preenchido, juntamente com laudo técnico, assinado por engenheiro de segurança do trabalho, nos quais consta o desempenho de serviços com exposição a ruído de 82 dB(A), no período de 28/05/1985 a 07/07/1989 (fs. 66/67).

Saliente-se que o item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64; item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído, o primeiro, acima de 80, e os dois últimos, de 90 dB.

Na medida em que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigência simultânea, prevalece, até a edição do Decreto nº 2.172/97, a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Anote-se, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

No dizente à arguição securitária alusiva à extemporaneidade do laudo, não se antevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do vindicante. De fato, o INSS não se desincumbiu de demonstrar tal modificação, situando-se sua objeção no campo da retórica.

Assim, forçoso reconhecer-se a especialidade dos serviços prestados pelo postulante nas empresas retro mencionadas, ante o agente agressivo constatado - ruído - pelos lapsos indicados, sendo imperioso, convolar aludidos interstícios em tempos comuns, perfazendo, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, após conversão, 8 anos, 6 meses e 22 dias.

Postula, alfim, o autor, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cumprido até 04/06/2004, data em que, conforme anotado na peça vestibular, teria preenchido os requisitos necessários à obtenção da benesse.

Nessa seara, lembre-se que, aos segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social, antes da vigência da EC nº 20/98, tenham ou não cumprido os requisitos à aposentação, aplicam-se normas distintas: àqueles, as previstas no art. 3º da referida Emenda; a estes, as regras transitórias contidas em seus arts. 4º e 9º.

Segundo dispõem os arts. 201, § 7º, I e II, da CR/88; 52 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, Lei nº 9.876/99 e 56 a 63 do RPS, à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, exigem-se, apenas, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, não havendo que se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional, entendimento, inclusive adotado pela própria Autarquia Previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes: TRF 3ª R, AG 216632/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJ 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª R, AC 628276/RS, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, 5ª Turma, v.u., DJ 09/03/2005, p. 511; TRF 4ª R, AC 363694/RS, Rel. Des. Fed. Carlos Cervi, 5ª Turma, v.u., DJ 07/05/2003, p. 740.

À aposentação proporcional, assegurada aos que eram filiados ao RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, exige-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

Ainda que não preencha tais requisitos, o segurado terá direito à aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que atinja 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; implemente idade mínima de 53 ou 48 anos, respectivamente; e cumpra o denominado "pedágio" - período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço (cf., a esse respeito: TRF 3R, AC 1121098, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, v.u., DJU 12/9/2007, p. 359; AC 998780, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, v.u., DJU 27/6/2007, p. 943; EDAC 1085533, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJU 31/01/2007, p.561; AC 810537, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, 10ª Turma, v.u., DJU 22/11/2006, p. 287).

Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência prevista no art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu art. 142.

Tecidas essas considerações, voltemos, novamente, ao caso em apreço, salientado que, à percepção de aposentadoria proporcional, deve ser computado, tão só, o tempo de serviço cumprido até a data em que passou a vigorar a EC 20/98. Destarte, somado o tempo reconhecido ao postulante, como trabalhador urbano em atividades especiais, aos demais períodos já admitidos pelo INSS e, portanto, incontroversos, alcançam-se, em 16/12/1998, **29 anos, 04 meses e 29 dias**. Não contando, a parte autora, com o período aquisitivo completo, à data da publicação da EC 20/98, passemos a verificar se atende às regras de transição, consistentes em idade mínima e período adicional, equivalente, na hipótese, a, aproximadamente, 03 meses de contribuição, além do período faltante (6 meses).

No caso, na data do requerimento do benefício (04/06/2004), o demandante contava com 54 anos de idade, completados a 10/10/2003 e, portanto, já atingira o requisito etário (53 anos). Além disso, cumprira, também, o chamado "pedágio constitucional", visto que exerceu atividades laborativas até 21/06/2000 (fs. 39 e 167), vale dizer, pelo menos por mais de 02 (dois) anos.

Certo, por outro turno, o cumprimento do período de carência, posto que suplantado o tempo de contribuição, legalmente, estabelecido.

Dessarte, perfazendo, o tempo total de serviço, **30 anos, 11 meses e 1 dia**, de se reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ou seja, 04/06/2004 (f. 43), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados, tirados em situações parelhas: STJ - REsp 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 02/4/2001; REsp 226181, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 29/11/1999, p. 193; TRF-3ª Reg. - AC 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJ 14/10/2004; AC 586274, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5ª Turma, DJU 10/12/2002, p. 463; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, 10ª Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU 18/4/2007; AC 1097850, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU 27/09/2006.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-39.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002322-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : CONCEICAO DE MARIA SOUZA DO AMARAL e outros
: DANILO SOUZA DO AMARAL
: GISELE SOUZA DO AMARAL
: FLAVIA SOUZA DO AMARAL incapaz
: GISLEINE DE SOUZA AMARAL incapaz
: CATARINA SOUZA DO AMARAL incapaz
: BRUNO DE SOUZA AMARAL incapaz
: CILENE SOUZA DO AMARAL incapaz
: GIOVANA SOUZA DO AMARAL incapaz
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CONCEICAO DE MARIA SOUZA DO AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de abril de 2006, por CONCEIÇÃO DE MARIA SOUZA DO AMARAL e outros (filhos), em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 51/52), proferida em 25 de setembro de 2006, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem a análise do mérito, com base nos artigos 267, inciso VI, 284, parágrafo único, e no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por entender que a autora é carecedora de interesse processual, visto que previamente não requereu, na via administrativa, o pedido objeto desta ação, bem como porque não cumpriu a determinação de juntar a documentação necessária (certidão de inexistência de dependentes), não obstante concessão de prazo.

Inconformados, os autores interpuseram apelação (fls. 56/62), alegando não haver necessidade do prévio esgotamento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Desta maneira, requer a reforma da r. sentença, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Em parecer de fls. 66/75, o Procurador Regional da República opina pelo improvimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Discute-se neste recurso a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação e por não ter a parte autora juntado aos autos documento (certidão de inexistência de dependentes) determinado pelo Juízo.

Na hipótese dos autos, a r. sentença resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Importante ressaltar que o artigo 5º, inciso XXXV, da atual Constituição Federal, assim reza:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, este Egrégio Tribunal vem decidindo que o ingresso do segurado em Juízo não se subordina ao prévio esgotamento das vias administrativas, podendo ser requerido benefício previdenciário diretamente ao Poder Judiciário.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

2. Impedido de exercer seu direito de petição, não resta ao administrado outro caminho senão recorrer ao Poder Judiciário, razão pela qual o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui pressuposto para o ajuizamento da ação. Inteligência do art. 5º, XXXIV, alínea 'a', e XXXV, da Constituição.

3. Apelação provida."

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível nº 802881, processo nº 200203990215769, UF: SP, Data da decisão: 17/12/2002, Fonte DJU, Data 02/04/2003, pag.: 513)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF-3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

O supracitado entendimento cristalizou-se no Enunciado nº 09, desta Corte, cujo teor passo a transcrever:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição da ação."

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

No que tange a questão da juntada da certidão de inexistência de dependentes, entendo desnecessária, eis que a condição de esposa e filhos em relação ao *de cujus* restaram demonstradas através das certidões de casamento, nascimentos e óbito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011566-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011566-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAUTO DINIZ

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00265-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de novembro de 2001 por ADAUTO DINIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 15/10/1967 a 05/03/1973, de 10/03/1973 a 22/01/1974, de 01/06/1974 a 10/01/1985, de 02/05/1985 a 31/12/1987 e de 01/06/1988 a 08/01/1993, para tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 01/02/1993, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 145/146), prolatada em 31 de maio de 2005, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da concessão do benefício administrativamente, no valor a ser fixado nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, com acréscimo às prestações vencidas, mês a mês, de correção monetária pelos índices oficiais e de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação (02/05/2002), descontando-se os valores já recebidos. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente devidas, além dos honorários periciais, fixados às fls. 108, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, atualizado até a data do trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 148/161), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais por parte do autor. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios, bem como a isenção das custas e despesas processuais. Requer também a fixação do termo inicial da revisão na data da apresentação do laudo pericial, além do reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Também irresignado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 163/169), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação, calculado até o trânsito em julgado. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 171/182 e 185/188), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADAUTO DINIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 15/10/1967 a 05/03/1973, de 10/03/1973 a 22/01/1974, de 01/06/1974 a 10/01/1985, de 02/05/1985 a 31/12/1987 e de 01/06/1988 a 08/01/1993, para tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 01/02/1993, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 69/71) e laudo pericial constantes dos autos (fls. 108/117), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 15/10/1967 a 05/03/1973, de 10/03/1973 a 22/01/1974, de 01/06/1974 a 10/01/1985, de 02/05/1985 a 31/12/1987 e de 01/06/1988 a 08/01/1993, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a monóxido de carbono, proveniente dos escapamento dos veículos, gasolina, álcool, diesel, metanol, etc., sendo tais agentes enquadrados no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS.

Dessa forma, com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor (NB nº 107.980.027-9, espécie 42).

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data da citação (02/05/2002), por ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, visto que não restou demonstrado nos autos ter sido pleiteada a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum por ocasião do requerimento de concessão da aposentadoria.

Deste modo, sendo o termo inicial fixado na data da citação, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora devem ser mantidos conforme determinado na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que o mesmo incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação, esclarecer a incidência do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, reduzir o valor dos honorários periciais, bem como para isentar a Autarquia das custas e despesas processuais, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011574-30.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : LUIZ SAMPAIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos) e outro
 : BENEDICTA PEREIRA DE CAMPOS FERNANDES
 ADVOGADO : MARIA MADALENA MENDES DE SOUZA
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
 No. ORIG. : 03.00.00207-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Outrossim, requerem a conversão do benefício, adotando-se a URV e atualizando o benefício conforme o IRSM.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
LUIZ SAMPAIO DE SOUZA	Apos. por tempo de serviço	06/05/1982
BENEDICTA PEREIRA DE CAMPOS FERNANDES	Pensão por morte derivada de Apos. por tempo de contribuição	18/05/2002 - 01/06/1964

A r. sentença (fls. 171/174), proferida em 14 de julho de 2006, julgou improcedentes os pedidos quanto à autora BENEDICTA PEREIRA DE CAMPOS FERNANDES, e parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, observado o teto legal, com o pagamento das diferenças apuradas observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos, corrigidas monetariamente conforme a Lei n° 8.213/91 e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas em atraso até a prolação da sentença, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 181/183), requerendo a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício apenas de um dos autores, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a conversão do benefício, adotando-se a URV e atualizando o benefício conforme o IRSM, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos pedidos julgados improcedentes.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019977-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUZANA ROSA CORREA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

No. ORIG. : 98.00.00114-8 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, fixando como valor devido o montante indicado no cálculo de fls. 37/40, excluindo-se apenas os valores das parcelas referentes ao período de fevereiro a agosto de 1999.

O INSS apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação de concessão de benefício. Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a contar de 22/09/1999, calculando-se o valor do benefício a partir dos critérios fixados pela legislação que rege a matéria, com as devidas atualizações.

Esta Corte, ao apreciar o recurso e a remessa oficial interpostos, apenas alterou os consectários.

O STJ, ao apreciar o recurso especial interposto pela autarquia, determinou que o benefício em questão é devido somente a partir da apresentação, em juízo, do laudo que constatou a redução na capacidade laborativa da autora. A autora elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$50.106,70, para 06/2005. O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...elaboramos os cálculos de acordo com os seguintes parâmetros:

- Correção monetária dos 36 salários de contribuição constantes no relatório de folhas 80 dos autos principais, conforme os índices legais.
- Evolução do benefício pelos índices oficiais de reajustamento da Previdência Social.
- Correção monetária das diferenças pelos índices da Resolução 242/01 do E. Conselho da Justiça Federal.
- Juros de Mora contados englobadamente até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente, à razão de 0,5% ao mês, até a vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês, conforme determinado no r. despacho de folhas 64.
- Honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau - 25/08/2000. Pelo exposto, elaboramos os cálculos nos termos do julgado e encontramos, para 06/2005 - data da conta embargada - fls. 195/99 e 201/205 dos autos principais, a quantia a favor do autor correspondente a R\$49.519,03...".
Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar; apenas o INSS o fez, concordando com a mencionada conta. Portanto, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$49.519,03 (quarenta e nove mil, quinhentos e dezenove reais e três centavos), atualizado para 06/2005. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022850-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022850-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : JOSE VANDERLEI PIRES
ADVOGADO : ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00160-8 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por JOSE VANDERLEI PIRES, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários em manutenção. A parte autora requer a condenação do réu a fim de que proceda a revisão do cálculo do benefício, "a partir da conversão em URV efetuada em 1º de março de 1.994, mantendo-se constante a relação verificada entre seu valor no mês de competência de fevereiro de 1994 e o teto do salário-de-contribuição, de que trata o artigo 20 da Lei 8.212/94, no mesmo mês", conforme previsto no §2º do art. 20 da Lei 8.880/94, combinado com o art. 20 da Lei 8.212/91, no percentual de 44%. Requer ainda os reflexos das revisões realizadas sobre as gratificações natalinas, previstas no §6º, do art. 201 da Constituição Federal, bem como a condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, por ocasião do pagamento da obrigação, conforme critérios previstos na Lei 8.213/91, art. 41 e legislação posterior, atendendo também, à Súmula nº 08 desta E. Corte, acrescidas dos demais ônus da sucumbência.

A r. sentença de fls. 28/30, proferida em 13 de julho de 2006, julgou improcedente o pedido, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. Não houve condenação do autor em sucumbência e custas.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 32/34), na qual requer a procedência do pedido nos termos da exordial.

Com contrarrazões do INSS (fls. 36/38), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação nos termos do artigo 557 do CPC.

Não merece provimento a apelação da parte autora.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, se concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Relativamente à adoção do fator de divisão para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URV s, inserto na Portaria MPS nº 929/94, nos termos dos incisos I e II do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, não ocasionou prejuízos aos beneficiários. O valor da URV de 637,64 é aplicável estritamente quando se tratar de atualização monetária de

benefícios pagos com atraso, a teor do artigo 20, §5º, da aludida lei e para os benefícios cujo termo inicial é a partir de 1º de março de 1994 (artigo 21, §1º, Lei nº 8.880/94). Menciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94.

IV - Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. 448681, Proc. 200200859983, UF: SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Decisão: 03/10/2002, v.u., DJ. 21/10/2002)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SETEMBRO/92, JANEIRO/93, MAIO/93 e JANEIRO/94. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. 201§4º CF. ÍNDICE UTILIZADO NA CONVERSÃO DA URV. 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 28/02/2004 DE R\$ 637,64.

1- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 2- O artigo 201, §2º, da Constituição Federal, remunerado para o §4º com a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, garantiu a manutenção, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, observados os critérios definidos em lei, à qual cabe fixar os índices para tanto.

3- Não ocorreu prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, na forma do reajustamento dos benefícios adotada após a Constituição Federal de 1988.

4- O artigo 41, §9º da Lei n. 8.213/91, com redação atualmente dada pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, prescreve que para a fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento, não havendo ofensa quanto a esta parte, pela não aplicação do IGP-DI.

5- O fator de divisão 661,0052 foi adotado pelo INSS (portaria 929/94), para simplificar e facilitar a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social, nos termos dos incisos I e II do artigo 20, da Lei 8.880/94, em URV e não propiciou prejuízo aos beneficiários.

6- A conversão pela URV de 637,64 de 28.02.94 só ocorre quando o valor se refere ao referido mês, como acontece na correção monetária dos pagamentos em atraso (art. 20, §5º da Lei 8.880/94) e não quando se refere à média de quatro meses, como no caso.

7- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC 608266, Proc. 2000.03.99040460-0, UF: SP, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, Decisão: 04/04/2005, v.u., DJU. 13/05/2005, pág. 979)

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536.

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URV s, determinada pela Lei nº 8.880/94.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora para manter "in totum" a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 13).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025117-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025117-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AMARAL JOSE CARDOSO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00121-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento de tempo de serviço especial. Motorista.

Fator de Conversão. Remessa oficial. Parcial procedência.

Aforada ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de período laborado em condições especiais, conversão em tempo comum, e a conseqüente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando o réu a considerar como especial os interregnos de 01.09.1976 a 28.02.1978, de 01.06.1986 a 23.12.1986, e de 15.01.1987 a 17.07.1991. Condenou ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Sem custas. Por fim, a sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou, o autor requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Recorreu, também, o INSS, sustentando a impossibilidade de conversão de tempo especial dos períodos ante a ausência de previsão legal. Requer, subsidiariamente, a redução dos juros de mora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicável, outrossim, a disposição sobre o reexame necessário, considerada a impossibilidade de aferir, neste momento, o valor da condenação.

Pois bem. Pretende, o autor, revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço, exercido em atividades especiais.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Visando à comprovação do quanto alegado, o autor juntou, aos autos, os documentos de fs. 19/20, 22 e 24, donde se colhe ter ele exercido atividade de motorista de caminhão, nos períodos de 01.03.1977 a 28.02.1978, de 01.06.1986 a 23.12.1986 e de 15.01.1987 a 17.07.1991.

Ao caso, aplica-se o simples enquadramento nos códigos 2.4.2 do Decreto 83.080/79 e 2.4.4 do Decreto 53.831/64, para a caracterização dos períodos reconhecidos na sentença como laborados em condições especiais, até a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que passou a exigir a comprovação através de laudo técnico.

Não há como considerar especial o período de 01.09.1976 a 28.02.1977, uma vez que no formulário DS 8030 (f.19) consta a atividade de ajudante, e contato com o fator de risco eletricidade, porém não informa a voltagem a qual esteve exposto o autor.

Impende salientar que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Decreto 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (Instrução Normativa INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso dos homens, para tempo de serviço comum, é de 1,40. A contexto: AGRESP nº 1105770, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.06.2010.

Verifico ainda que a autarquia não computou como especiais, nenhum dos períodos ora reconhecidos, conforme documentos de folhas 13/18.

Por consequente, somados os períodos acrescidos em razão do exercício da atividade especial (dois anos cinco meses e quatro dias), aos demais, incontroversos, já considerados pela autarquia, alcança-se trinta e dois anos, nove meses e vinte e sete dias de tempo de serviço, o que permite elevar o coeficiente aplicado sobre o salário de benefício, para cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício, para 82% (oitenta e dois por cento).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação da autarquia e à apelação do autor, para reconhecer os períodos de 01.03.1977 a 28.02.1978, de 01.06.1986 a 23.12.1986 e de 15.01.1987 a 17.07.1991, como exercidos em atividades especiais; determinar sua conversão para tempo de serviço comum e a majoração do coeficiente aplicado sobre o salário de benefício, de 70% (setenta por cento) para 82% (oitenta e dois por cento); bem como a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%). Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028983-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028983-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JANUARIO DA SILVA NETO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 03.00.00145-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15 de dezembro de 2003 por JOÃO JANUARIO DA SILVA NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 19/11/1963 a 30/06/1974 e, por consequência, a revisão dos critérios para cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 21/12/1999, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 146/148), prolatada em 23 de outubro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS o reconhecimento do período de 19/11/1965 a 06/08/1972 como tempo rural, com a majoração do benefício NB 42/115.831.035-5 para 100% (cem por cento) da RMI apurada, desde o ajuizamento da ação. Determinou também que as diferenças devem ser apuradas em parcela única, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento), contados a partir da citação (09/01/2004), de forma decrescente, mês a mês, para as vencidas no curso do processo. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 150/152), alegando que inexistia nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho rural pretendido pelo autor, embasando sua pretensão em prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam limitados a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO JANUARIO DA SILVA NETO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 19/11/1963 a 30/06/1974 e, por consequência, a revisão dos critérios para cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 21/12/1999, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Nestes autos, existe início de prova material a sustentar somente em parte o pleito do autor.

Cumpra observar primeiramente que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado da parte da decisão que julgou improcedente o seu pedido com relação aos períodos de 19/11/1963 a 18/11/1965 e de 07/08/1972 a 30/06/1974.

Anoto que o único documento constante dos autos que demonstra a atividade rural do autor é o seu título de eleitor (fls. 65), emitido em 06 de agosto de 1972, que o qualifica como "lavrador".

Portanto, somente há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor a partir de 1972, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 64), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente a sua profissão.

O autor trouxe aos autos ainda sua certidão de casamento (fls. 73), com assento lavrado em 20 de novembro de 1976, qualificando-o, no entanto, como "motorista".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 43/44) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação do exercício de atividade rural por parte do autor apenas no período de 01/01/1972 a 06/08/1972.

Desta forma, computando-se o período de trabalho ora reconhecido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na via administrativa, de 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias, conforme documento de fls. 15, perfaz-se aproximadamente 33 (trinta e três) anos e 02 (dois) meses.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço recebida pelo autor (NB 42/115.831.035-5, concedida em 21/12/1999).

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, para determinar que o valor do benefício acima citado seja recalculado, considerando-se o coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) na renda mensal inicial.

Quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças resultantes da revisão do benefício, não obstante fazer jus o autor ao seu recebimento desde a data da concessão, este deixou de impugnar a data fixada na r. sentença (ajuizamento da ação), motivo pelo qual mantenho quanto a este consectário o r. *decisum*.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme fixado na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o coeficiente da renda mensal inicial do benefício, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e isentar a Autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031354-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031354-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILEA RITA BELLUTTI VIANA

ADVOGADO : MAURÍCIO SANTANA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 04.00.00131-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de dezembro de 2004, por MARILEA RITA BELLUTTI VIANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Jairo Moreli Viana, ocorrido em 25 de novembro de 2004.

Às fls. 68/70, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 67, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 84/91), proferida em 28 de abril de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor equivalente a 100% (cem por cento) da aposentadoria a que faria jus o finado segurado na época de seu falecimento, bem como a proceder ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com acréscimo de juros legais de mora, desde a citação (31/03/2005). Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 93/98), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto nos autos. No mérito, alega que não restou demonstrado pela autora o preenchimento dos requisitos legais exigíveis à concessão do direito ora pretendido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Com as contrarrazões (fls. 101/107), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário, por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma

garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARILEA RITA BELLUTTI VIANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Jairo Moreli Viana, ocorrido em 25 de novembro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Outrossim, estabelece o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam, cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso dos autos, depreende-se da certidões de casamento e de óbito, juntadas às fls. 13 e 20, que a autora era cônjuge do *de cujus* na época do falecimento, destarte, a sua dependência econômica em relação a ele torna-se presumível *ex lege*.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

Sendo assim, a título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certidões de casamento e de óbito (fls. 13 e 20), qualificando o *de cujus* como "lavrador" e "agricultor", respectivamente;

- escritura pública (fls. 21/28), lavrada em 05 de agosto de 1998, qualificando o *de cujus* como "agricultor";

- certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 30), emitido em nome do *de cujus*, referente aos anos de 1996 e 1997;

- notas fiscais de produtor (fls. 31/37), emitidas em nome do *de cujus* no período de 1999 a 2001;

- demonstrativo de movimento de gado (fls. 40), em nome do *de cujus*, com data de 10 de abril de 2003.

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida.

Nesse sentido, os depoimentos das testemunhas (fls. 78/81), colhidos em audiência, sob o contraditório, são unânimes em afirmar a atividade rural exercida pelo *de cujus* no Sítio de sua família, informando que somente os familiares lá trabalhavam, não havendo empregados.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Jairo Moreli Viana, consoante se depreende de sua certidão de óbito (fls. 20).

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033128-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033128-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA e outros

: CARLOS ALBERTO SOUZA DA SILVEIRA incapaz

: CEZAR HENRIQUE SOUZA DA SILVEIRA incapaz

: RAQUEL SOUZA DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA DE SOUZA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 04.00.00149-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de outubro de 2004, por MÁRCIA CRISTINA DE SOUZA, CARLOS ALBERTO SOUZA DA SILVEIRA, CEZAR HENRIQUE SOUZA DA SILVEIRA e RAQUEL SOUZA DA SILVEIRA, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Carlos Alberto da Silveira, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 19 de setembro de 2002.

Às fls. 58, o INSS interpôs agravo retido, em relação à decisão de fls. 57, que não acolheu a preliminar arguida de falta de comprovação da qualidade de segurado.

A r. sentença (fls. 71/74), proferida em 22 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte aos autores, desde a data do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, devendo, as parcelas em atraso, ser atualizadas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, de acordo com os índices constantes da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescidas de juros de mora de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação até a data do efetivo pagamento. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) devidamente atualizado.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/78), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência do pedido, requer a isenção do pagamento das despesas processuais. Com as contrarrazões (fls. 81/88), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Às fls. 102/108, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento da apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento das custas processuais.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Também inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Ainda, inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento das despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal uma vez que não houve tal condenação.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de outubro de 2004, por MÁRCIA CRISTINA DE SOUZA, CARLOS ALBERTO SOUZA DA SILVEIRA, CEZAR HENRIQUE SOUZA DA SILVEIRA e RAQUEL SOUZA DA SILVEIRA, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Carlos Alberto da Silveira, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 19 de setembro de 2002.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, à época do óbito, entre a Sra. Márcia Cristina de Souza e o Sr. Carlos Alberto da Silveira, restou demonstrada pelas certidões de nascimento de filhos em comum, com nascimentos em 1992, 1994 e 1995 (fls. 12/14), bem como pela prova testemunhal (fls. 67/68), colhida em audiência, sob o contraditório, que são unânimes em afirmar que ambos viviam juntos.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, da autora Márcia Cristina de Souza e a condição de filhos menores, pelas certidões de nascimento acima referidas, a dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumida. O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Para comprovar a condição de segurado do *de cujus*, à época do falecimento, os autores juntam aos autos a CTPS, onde se observa que o último contrato de trabalho do Sr. Carlos Alberto da Silveira, consoante cópia de fls. 18/21, teve início em 07/10/1997 e foi encerrado em 10/02/2000.

Sendo assim, aparentemente, não detinha mais, o *de cujus*, vínculo jurídico com a Previdência Social, na data de seu falecimento, ocorrido em 19/09/2002.

Contudo, demonstra o relatório médico, às fls. 22, que o *de cujus* já possuía problemas de saúde, tendo sido internado em 1998, ocasião em que lhe foram administradas as seguintes medicações: Cloranfenicol, Rifampina e Pirazinamida, além de Rocefin e Bactrin. Referindo-se, tal relatório, ao *de cujus*, como sendo soropositivo para AIDS em tratamento. Cumpre observar, que as testemunhas ouvidas às fls. 67/68, confirmam que o *de cujus* parou de trabalhar em razão de sua doença e que não mais obteve recolocação também em função dela.

Ademais, essa doença, a que se refere o relatório médico, impediria o Sr. Carlos Alberto da Silveira de ter uma atividade profissional adequada e a admissão em empresas, por apresentar um quadro de moléstia irreversível, que necessita de controles laboratoriais constantes, correndo o risco de não dispor de meios suficientes para sua sobrevivência, por ter uma saúde precária e sem condições de concorrer no mercado de trabalho.

Portanto, a manutenção da qualidade de segurado, restou demonstrada, uma vez que na data de saída de seu último emprego, ou seja 10/02/2000, o autor já estava acometido da doença.

Nesse sentido, verifico que à época em que se tornou incapaz para o exercício de atividade laborativa remunerada, fazia o *de cujus* jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Em outras palavras, antes da perda de sua qualidade de segurado, já havia, o *de cujus*, preenchido todos os requisitos legais exigíveis à concessão de aposentadoria por invalidez, a permitir, por conseguinte, a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, em consonância com o disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (g/n)

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Carlos Alberto da Silveira, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 17.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035824-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035824-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO COSTA ASSUMPCAO

ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS

: KATIA SILEIDE PACHECO DUTRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00198-1 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDICTO COSTA ASSUMPCAO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 24/09/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos,

com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademais, requer o recálculo do 13º salário, tomando por base o valor dos proventos de dezembro de 1988 e dezembro de 1989, o recálculo do valor do benefício devido, incluindo a URP, bem como o cálculo do benefício devido na competência de junho de 1989, utilizando como base o salário mínimo de CRZ\$ 120,00.

A r. sentença (fls. 86/88), proferida em 16 de novembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas conforme o cálculo de fls. 85, corrigidas monetariamente, conforme a Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 90/94), suscitando a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a correção do benefício incluindo a URP, bem como o cálculo do benefício devido na competência de junho de 1989, utilizando como base o salário mínimo de CRZ\$ 120,00, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos índices julgados improcedentes.

Ademais, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, quanto à verba honorária.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito dou parcial provimento à apelação do INSS, quanto aos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Substituta

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036895-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MERITA GASPARI PASQUALETTI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

SUCEDIDO : PEDRO PASQUALETTI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00192-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução,concluindo que o segurado não obteve vantagem com o julgado.

O segurado apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se evivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a proceder a revisão do benefício, corrigindo os 24 salários de contribuição mais antigos em conformidade com a Lei nº 6.423/77 e pagamento das diferenças daí decorrentes, com a devida atualização.

Esta Corte, ao apreciar a apelação do INSS e a remessa oficial, apenas limitou a incidência dos honorários advocatícios. O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$79.699,16, atualizado para 01/2006.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...o segurado ingressou com ação ordinária requerendo a revisão de sua RMI, sendo que o julgado da aludida demanda apenas determinou que a correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos fosse realizada através da variação da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77) em vez daqueles indexadores previstos nas portarias ministeriais, por sua vez, não afastou os fatores de redução (menor e maior valor teto) previstos no Decreto nº 77.077/76.

Portanto, revisando a RMI nos exatos termos do julgado, bem assim do Decreto nº 77.077/76, conforme comprovado corretamente pela Contadoria Judicial às fls. 11, resultaria em valor inferior (Cr\$9.920,42) àquele efetivamente concedido pelo Instituto, Cr\$10.129,00, ou seja, o segurado não obteve vantagem com o julgado.

Por fim, apenas como observação, temos que o segurado somente apurou uma RMI em valor superior (Cr\$13.640,95; fls. 88- apenso) àquele efetivamente concedida (Cr\$10.129,00), tendo em vista ter desconsiderado os fatores de redução (menor e maior valor teto), entretanto tal vantagem sequer fez parte do pedido inicial e, principalmente, tampouco fora deferida pelo julgado..."

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e contraria jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da presente decisão. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038094-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038094-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : HELIO APARECIDO DE SENZI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por HELIO APARECIDO DE SENZI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do qual é titular (DIB 01/09/1978), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77e do artigo 58 do ADCT, bem como observada a Súmula nº 260 do E. TFR.

A r. sentença (fls. 89/90), proferida em 11 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido, e fixou a sucumbência nos termos do parágrafo único do artigo 129 da Lei nº 8.213/91.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 92/96), requerendo a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 98/102), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 77.077/76, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- SÚMULA 260 - PRESCRIÇÃO:

A súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até a data em que passou a vigorar o artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, que alterou a sistemática de reajuste das prestações previdenciárias ao abolir o sistema de faixas salariais e elegeu o restabelecimento do número de salários mínimos a que equivaliam na data da sua concessão.

A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. A prescrição quinquenal atingiu essa derradeira parcela em março de 1994. Esta ação foi proposta em 19/07/2001. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados do STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 / TFR . INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.
 2. Decidindo o Tribunal a quo as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.
 3. "1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260).
2. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).
 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.
 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da súmula nº 260 / TFR , em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida súmula , nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).
4. Recurso provido.
(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Resp 524499/SP, publ. DJ 02.08.2004, pág. 590)
PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - NORMA QUE NÃO SE APLICA A BENEFÍCIOS ANTERIORES À CF/88 - SÚMULA 260 DO TFR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994 - INDEVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.
- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- Descabe a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, por não ter o art. 202 da CF efeito retroativo.
 - Ademais, o artigo 202, caput, da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não é norma de eficácia plena, e carecia da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91.
 - Embora o benefício tenha sido concedido anteriormente à Constituição Federal, caso em que seria aplicável a SÚMULA Nº 260 do TFR, eventuais diferenças dela decorrentes foram atingidas pelo lapso prescricional, porque a ação foi ajuizada após decorridos cinco anos do início da vigência do artigo 58 do ADCT.
 - O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91.
 - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.
 - O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.
 - Dada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.
 - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
 - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.*
 (TRF 3 Região -Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 98.03.075798-9 - publ. DJU 07.10.2004, pág. 381)
- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No tocante aos juros de mora, a Terceira Seção deste Tribunal consagrou o entendimento de sua incidência a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Entretanto, a partir do advento da Lei nº 11.960/09 os juros de mora devem ser aplicados na forma estabelecida em seu artigo 5º, nestes termos:

"Artigo 5º. O art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, e julgo procedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
 MÁRCIA DE OLIVEIRA

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038170-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038170-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA BARBOSA BEZERRA

ADVOGADO : MARCIA MARQUES DE SOUSA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 06.00.00085-2 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CLEUSA BARBOSA BEZERRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 23/01/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas.

A r. sentença, às fls. 48/53, proferida em 29 de dezembro de 2006, julgou o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o respectivo vencimento até a data do efetivo pagamento, com reflexo sobre os abonos anuais, também corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da liquidação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/64), requerendo a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Com as contrarrazões (fls. 67/69), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, afastando a correção do benefício com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca da Lei 6.423/77.

Propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 23/01/1986, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam

devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 23).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041021-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041021-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
PARTE AUTORA : JOAO PERBOYRE DE FREITAS
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00251-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 12 de novembro de 2004 por JOAO PERBOYRE DE FREITAS, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o pagamento das parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço entre a data do requerimento administrativo (21/08/1997) e a data da concessão administrativa do benefício (28/09/2004).

A r. sentença, às fls. 34/37, proferida em 19 de junho de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando o réu ao pagamento de despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo autor e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041602-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041602-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00020-2 6 Vr MAUA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de fevereiro de 2006, por GENI MARIA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Alex Sandro Leme, ocorrido em 05 de julho de 2005.

A r. sentença (fls. 92/97), proferida em 17 de abril de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a 100% (cem por cento) da aposentadoria a que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na época do seu falecimento, a partir da data do requerimento administrativo (07/10/2005), incluindo abono anual, com incidência de juros moratórios sobre o total acumulado, em relação às parcelas vencidas até a citação (03/04/2006) e, a partir daí, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês, além de atualização monetária de acordo com índices previdenciários, devendo o valor apurado ser convertido em UFIRs. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 99/101), requerendo, preliminarmente, o reexame da preliminar de carência de ação arguida em contestação. No mérito, alega que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, uma vez não comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 103/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conheço da parte da apelação do INSS, em que requer a apreciação da preliminar de carência de ação arguida em contestação, por tratar-se de razões remissivas, desprovidas de fundamentação.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GENI MARIA DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Alex Sandro Leme, ocorrido em 05 de julho de 2005.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Nestes autos, as certidões de óbito (fls. 13) e de nascimento (fls. 16) comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Alex Sandro Leme. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/128.469.176-1) desde 14/03/2003, ou seja, antes do óbito do Sr. Alex Sandro Leme.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 88/89), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.

O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.

Apelação desprovida.

Sentença confirmada."

(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051348-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051348-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : MARIA JOSE MARCOS BARUTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00017-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA JOSE MARCOS BARUTA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 15/06/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 112/125), proferida em 31 de julho de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Não conformado, o autor interpôs apelação (fls. 128/131), requerendo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

- ARTIGO 58 DO ADCT:

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No tocante aos juros de mora, a Terceira Seção deste Tribunal consagrou o entendimento de sua incidência a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Entretanto, a partir do advento da Lei nº 11.960/09 os juros de mora devem ser aplicados na forma estabelecida em seu artigo 5º, nestes termos:

"Artigo 5º. O art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, e julgo procedente o pedido, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000525-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CHRISTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA

No. ORIG. : 95.00.00100-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo elaborado pelo contador judicial às fls. 26/33.

O INSS apresenta recurso de apelação. Aduz que referida sentença merece reforma, pois nada deve ao segurado. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, o autor ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação do segurado, houve por bem julgar procedente em parte o pedido, determinando que o INSS corrija monetariamente o salário de contribuição até a efetiva data de início do benefício, em 21 de agosto de 1992.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$33.211,68.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Em 21/08/1993 foi implantado ao segurado um benefício de aposentadoria por tempo de serviço (espécie 42) no valor de Cr\$15.130,26, nos termos da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante a correção dos trinta e seis salários de contribuição através do INPC (08/1990 a 12/1992) e do IRSM (01/1993 a 07/1993), conforme carta de concessão de fls. 12 - apenso.

Insatisfeito, o segurado ingressou com ação pleiteando a revisão de sua RMI, desta vez, interpretando o artigo 31 da Lei nº 8.213/91 de tal forma que fosse também considerado o IRSM de 08/1993, no percentual de 32,22.

O v. acórdão, às fls. 72/77-apenso, determinou que a correção monetária dos salários de contribuição fosse considerada até a DIB (21/08/1993), ou seja, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, quando da implantação do benefício o INSS já seguira rigorosamente a redação anterior de tal dispositivo, abaixo descrito:

...Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário de contribuição até a (data de competência) do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais... - grifo e inserção nossos

Desta forma, como não existe previsão de rateio (do IRSM de 08/1993) na Lei nº 8.213/91, tampouco, smj, fora determinado pelo v. acórdão, o qual tratou apenas de enfatizar que o artigo 31 deveria ser observado, temos que a revisão da Contadoria Judicial, às fls. 26, também não está correta, ou seja, temos que o segurado não obteve vantagem com o julgado....".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pela parte não se encontra em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da presente decisão, já que o segurado não obteve vantagem com o julgado. Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041559-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041559-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO LEAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 06.00.00116-4 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

Não assiste razão à parte autora.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares suscitadas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054210-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054210-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE BENEDITA DA CUNHA SOLVAS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 07.00.00163-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de novembro de 2007, por NEIDE BENEDITA DA CUNHA SOLVAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 75/79), proferida em 22 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, inclusive o abono anual, desde a data da citação (07/12/2007), devendo ser as prestações vencidas corrigidas monetariamente desde a data de cada competência até a

data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 82/89), requerendo a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões (fls. 91/95), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve condenação na r. sentença.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de novembro de 2007, por NEIDE BENEDITA DA CUNHA SOLVAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma a autora que, desde os primórdios de sua juventude até a presente data, sempre foi trabalhadora rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

Dentre os documentos pessoais da requerente, encontram-se a sua certidão de casamento (fls. 28), lavrada em 30/09/1978, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 29/30), lavradas em 26/01/1984 e 08/09/1979, as quais, embora a qualifiquem como "prezadas domésticas", "do lar" e "doméstica", trazem a profissão de "lavrador" de seu esposo.

Juntou ainda outros documentos em nome de seu cônjuge, quais sejam, contrato de locação em nome (fls. 34), datado de 10/12/2003, contrato de credicheck (fls. 36), datado de 24/01/1980, seguro de acidentes pessoais (fls. 37), datado de 24/01/1996, e contrato de compra e venda de imóvel, nos quais o seu cônjuge é qualificado como "lavrador".

Anote-se que a Jurisprudência tem admitido como início de prova material em relação a cônjuge documentos onde certificada a profissão de "lavrador" do marido. Trata-se, todavia, de indício que demanda suplementação por outras provas.

Nesse sentido é CTPS de fls. 31/33, afixando registros de trabalho rural da autora, nos períodos de 02/05/1991 a 30/06/1991, de 06/07/1993 a 17/11/1996 e de 26/07/2004 a 17/01/2005, consoante informações do Sistema DATAPREV/CNIS, juntadas aos autos às fls. 62/65.

Ademais, consta também das informações acima referidas, que o cônjuge da autora possui diversos registros rurais, a partir de 1980 até 2005.

Esses documentos e informação constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida. Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 72/73), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Conforme visto acima, restou demonstrada, pelos documentos e pelo conteúdo dos depoimentos das testemunhas a atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 27).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039411-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039411-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : QUITERIA TENORIO MENDES FERREIRA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00332-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício Assistencial. Indeferimento da tutela antecipada. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento improvido. Decisão mantida.

Quitéria Tenório Mendes Ferreira aforou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993), sobrevivendo indeferimento de antecipação de tutela (f. 59), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo improvido do agravo (fs. 66/68).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária (f. 59), extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 62.

Pois bem. Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal per capita da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda per capita seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda per capita superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar per capita a que se refere a

Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pedido inicial foi deduzido com fundamento em suposta deficiência mental da parte agravante, a qual, contudo, não restou comprovada, à míngua de laudo pericial, pois os documentos médicos coligidos aos autos não são aptos a atestar o estado atual de saúde da requerente (fs. 52/53).

Ademais, como sabido, o estado de precisão econômica resulta comprovado tanto pelo preenchimento do critério objetivo, estampado no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo E. STF, como através de outros elementos de convicção, hauridos dos autos, consoante o princípio do livre convencimento do magistrado, tais como estudo social, depoimentos testemunhais, mandado de constatação etc., na forma dos julgados do C. STJ, abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

IV - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no art. 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Precedentes.

Embargos rejeitados."

(Edcl - AgRg - REsp nº 658.705/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/3/2005, DJU 04/4/2005).

(...)

Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada."

(Edcl - REsp nº 308.711/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/02/2004, DJU 03/5/2004).

Na espécie, a demandante afirma que vive que vive na companhia do marido e uma neta (menor de idade), os quais possuem como renda, apenas o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) percebidos pelo cônjuge, que faz "bicos" para sustentar a casa, montante esse insuficiente para cobrir as despesas da família, muito superiores aos rendimentos obtidos.

Contudo, não se pode verificar quais as reais condições em que a autora e sua família vivem, sendo necessária, para tanto, a realização de estudo social. Impossível determinar, apenas com as informações até então trazidas, se existe, ou não, hipossuficiência econômica.

Assim, não restou demonstrado, neste momento procedimental, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Necessário aguardar-se a dilação probatória, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

IV - O pleito restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - As afirmações poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória."

(AI nº 396132, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., j. 26.04.2010, DJF3 25.05.2010, p. 505).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000534-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRA IGNACIA NORTE
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 07.00.00033-8 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Em face da manifestação da autora (fls. 298/299 e 302), concordando com a proposta de acordo (fls. 262/265), **homologo** a transação, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Declaro extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, e determino ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado em 05.12.2006 até 19.11.2007, bem como a concessão de aposentadoria por invalidez a contar de 20.11.2007. O Instituto-réu pagará à parte autora 80% dos valores atrasados, desde 20.11.2007 até 30.08.2010, com com data de início de pagamento administrativo em 01.09.2010, apurados pela Contadoria do INSS, observando-se o valor-teto de 60 salários mínimos e compensando-se eventuais valores pagos na via administrativa. Pagará à autora, ainda, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas entre 20.11.2007 até a data da sentença.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
MÁRCIA DE OLIVEIRA
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001253-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SABINA AFONSA VELOZO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00106-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, em face do v. acórdão de fls. 174/179, que, *por unanimidade*, deu parcial provimento à apelação e determinou a expedição de ofício ao Instituto Autárquico, para que houvesse a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Alega, em síntese, que o r. *decisum* merece reparo, pois não há que se falar em aplicação analógica ao disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.747/03, vez que essa regra deve ser interpretada restritivamente, ou seja, apenas podem ser excluídos do cálculo da renda familiar os valores de benefício assistencial recebido por outro membro da família e não importâncias provenientes de benefícios previdenciários. Interpretação diversa implicaria, segundo fundamenta, afronta ao art. 295, § 5º, da Constituição Federal.

Mesmo porque, no caso concreto, a renda *per capita* da unidade familiar, da qual a agravada faz parte, é superior a ¼ do salário-mínimo, violando, por conseguinte, o disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que, conforme assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232), teria criado requisito objetivo para a concessão deste benefício.

Assim, não fazendo jus a autora ao benefício pleiteado, requer seja dado provimento ao presente agravo para que seja possível a reforma do v. acórdão recorrido.

É a síntese do necessário. Decido.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a E. Sétima Turma desta C. Corte, apreciando o recurso interposto pela demandante (fls. 174/179), *por votação unânime*, **deu parcial provimento à apelação por ela interposta**, reformando integralmente a r. sentença de fls. 83/86, o que, *de per si*, obsta a interposição do agravo interno previsto pelo artigo 557, § 1º, do CPC.

Segundo a dicção dessa regra, é possível a interposição deste recurso tão somente nos casos em que a parte busque contestar decisão do relator que, nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º-A, do CPC, tenha julgado monocraticamente apelação ou remessa oficial.

Veja-se, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de agravo interno como meio impugnativo de decisão colegiada.

Neste caso, tratando-se de *decisão unânime* proferida por órgão colegiado, seria possível a oposição de embargos de declaração, nas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do artigo 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição do agravo previsto pelo art. 522, do CPC, configura erro grosseiro, o que, *de per si*, não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido do recurso interposto a fls. 181/187.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO. *A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida); c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido. (STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Região, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012053-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012053-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA APARECIDA MANFRIM SANTANA
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto por Maria Aparecida Manfrim Santana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando reformar o resultado do julgamento de fls. 106/111, que negou provimento à apelação interposta pela autora, mantendo, *in totum*, o r. julgado recorrido.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que na decisão embargada não foi considerada a aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da lei nº 10.741/03, que, se considerado, implicaria a concessão do benefício por ela pleiteado.

Ressaltou, ainda, não ter sido ventilado pela decisão o novo critério de verificação objetiva de miserabilidade, com a edição do art. 5º, inciso I, da Lei nº 9.533/97 (Plano de Renda Mínima) e do art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.689/03 (Plano Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, conclui que, restando patente sua miserabilidade, faz jus ao recebimento do benefício assistencial pleiteado, tornando necessário, por este fundamento, a reforma do r. julgado recorrido.

É a síntese do necessário. Decido.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a E. Sétima Turma desta C. Corte, apreciando o recurso interposto pela demandante (fls. 70/79), *por votação unânime*, **negou provimento à apelação por ela interposta**, mantendo

integralmente a r. sentença de fls. 66/68, o que, *de per si*, obsta a interposição do agravo interno previsto pelo artigo 557, § 1º, do CPC.

Segundo a dicção dessa regra, é possível a interposição deste recurso tão somente nos casos em que a parte busque contestar decisão do relator que, nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º-A, do CPC, tenha julgado monocraticamente apelação ou remessa oficial.

Veja-se, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de agravo interno como meio impugnativo de decisão colegiada.

Neste caso, tratando-se de *decisão unânime* proferida por órgão colegiado, seria possível a oposição de embargos de declaração, nas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do artigo 535, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição do agravo previsto pelo art. 522, do CPC, configura erro grosseiro, o que, *de per si*, não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como ser conhecido do recurso interposto a fls. 106/111.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO. *A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido. (STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XIII, do RITRF-3ª Região, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032417-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO BELOTTI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da citação (11.02.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz, preliminarmente, prescrição do fundo de ação e das parcelas vencidas e quanto ao mérito sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

As preliminares relativas à prescrição serão apreciadas com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados as preliminares e os demais pontos do apelo do INSS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo prejudicada as preliminares e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038373-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ GUMIERI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.06.2009 que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar da propositura da citação (07.04.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz, preliminarmente, prescrição do fundo de ação e das parcelas vencidas e quanto ao mérito sustenta, em síntese, a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

As preliminares relativas à prescrição serão apreciadas com o mérito, caso reconhecido o direito à desaposentação.

O pedido da parte autora não pode prosperar, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser reformada,

culminando na improcedência do pedido, e, sendo a parte Autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados as preliminares e os demais pontos do apelo do INSS.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo prejudicada as preliminares e dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE ROBERVAL AMORIM

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090509120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo apelante.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não

havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC). 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a preliminar de mérito e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017388-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LAURENITA BATISTA DE AGUIAR

ADVOGADO : GEORGE ANDRÉ ABDUCH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00173885420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpré decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010491-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010491-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA NETO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
CODINOME : JOSE ANTONIO SILVA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO DA SILVA NETO contra decisão juntada por cópia às fls. 49, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou que o autor comprovasse a existência de prévio requerimento administrativo.

Irresignado, interpôs o autor agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 54/54vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO DA SILVA NETO contra decisão juntada por cópia às fls. 49, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou que o autor comprovasse a existência de prévio requerimento administrativo.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pelo autor do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pelo ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016271-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016271-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 10.00.01366-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA DE OLIVEIRA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA contra decisão juntada por cópia às fls. 71/72, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito originário, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que seja dada oportunidade ao INSS de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, assinalando o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora comprove o protocolo de requerimento administrativo.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 79/79vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA DE BRITO NOGUEIRA contra decisão juntada por cópia às fls. 71/72, proferida nos autos de ação previdenciária, que suspendeu o feito originário, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que seja dada oportunidade ao INSS de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento no prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, assinalando o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte autora comprove o protocolo de requerimento administrativo.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator Juiz Nefi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022550-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022550-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MÁRCIA DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : EDSON MACHADO e outro

: RAIMUNDO AGRA PEREIRA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00029032020074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON MACHADO e RAIMUNDO AGRA PEREIRA contra decisão (fls. 136/138) que rejeitou embargos de declaração opostos contra "decisum" que suspendeu o andamento dos embargos à execução até a efetiva regularização do pólo ativo nos autos principais.

Solicitadas informações do juízo "a quo", este informa, à fl. 148, a prolação de sentença nos autos dos embargos à execução.

À fls. 157, os agravantes manifestam seu desinteresse no prosseguimento do feito.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

MÁRCIA DE OLIVEIRA

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036466-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036466-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DAYSE CRISTINA DETINERMANE LOURENCO
ADVOGADO : DÉBORA APARECIDA TAVARES MONTEIRO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.04130-4 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Honorários periciais. Assistência judiciária. Despesa à conta da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido.

Dayse Cristina Detinermane Lourenço aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Requerida a realização de perícia médica, pela parte autora, o juízo singular nomeou experto para proceder ao exame e, por ser a litigante beneficiária da justiça gratuita, determinou que o INSS antecipasse o pagamento dos honorários, fixados em R\$ 200,00 (f. 15).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma da decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que os honorários periciais devem ser requisitados segundo o procedimento administrativo para a disponibilização do numerário.

Decido.

Pois bem. A remuneração do experto será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando postulado por ambas as partes ou determinado, de ofício, pelo juiz (art. 33 do CPC).

Na espécie, a solicitante pleiteou, na inicial da ação subjacente, a realização de prova pericial (f. 12), impendendo-lhe, em tese, arcar com o pagamento dos honorários periciais.

Porém, a requerente litiga sob os auspícios da justiça gratuita (documento anexo). Tal benefício compreende isenção de honorários periciais, nos termos do disposto no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

De outro giro, os arts. 1º e 3º da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal estabelecem que o pagamento de honorários dos advogados dativos e peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, correrão à conta da Justiça Federal.

Mencionada norma, nos termos do art. 3º e seu parágrafo único, apresenta parâmetros para o arbitramento dos honorários periciais, estabelecendo que devem ser fixados de forma moderada, de acordo com a complexidade do trabalho. Por sua vez, a Resolução nº 558/07, do CJF, em sua Tabela II, traz os valores atualizados de tais honorários. Dessarte, outra medida não colhe, senão requisitar o pagamento dos honorários periciais, nos moldes estabelecidos na Resolução nº 541/07, aplicável à espécie.

Frise-se apenas que, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça, consoante disposto no art. 6º da Resolução em comento, os pagamentos efetuados com os recursos vinculados ao custeio de assistência judiciária, a tal título, devem ser reembolsados ao erário, pelo vencido.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: AC nº 1307765, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 14.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008; AC nº 934752, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.06.2004, v.u., DJU 30.07.2004, AC nº 747.775, Décima Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.09.2006, v.u., DJ 25.10.2006, p. 548; AG nº 162117, Décima Turma, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 14.12.2004, v.u., DJ 31.01.2005, p. 589.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STJ: RESP nº 753.575, Primeira Turma, rel. Min. José Delegado, j. 04.08.2005, v.u., DJ 29.08.2005, p. 231; AGRESP nº 450.305, Sexta Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 24.05.2005, v.u., DJ 13.06.2005, p. 357.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar sejam os honorários periciais requisitados conforme o disposto na Resolução nº 541/07 do CJF.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036620-40.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036620-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMILIA ESPERANCA LOCIO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 10.00.01801-2 1 V_r MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMÍLIA ESPERANÇA LOCIO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mundo Novo/MS que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*Eventual análise do estado de miserabilidade da autora é matéria que demanda maior dilação probatória, incompatível com a atual e prematura fase processual*" (fls. 51/53).

Aduz, em síntese, que conta com 65 anos de idade e que juntou aos autos declaração de assistente social do INSS, que comprova que seu núcleo familiar se limita apenas ao seu marido, que percebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Alega que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de excluir benefício de valor mínimo do cômputo da renda *per capita*, tal como dispõe o art. 34 da Lei nº 10.741/03 com relação ao LOAS pago a qualquer membro da família.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 51), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco, com relação ao benefício percebido por integrante da família no valor de um salário mínimo, que perfilho o entendimento no sentido de que o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, deve ser interpretado extensivamente para alcançar situações como a presente, em que o marido da autora percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo e, ainda assim, a agravante, em tese, faria jus ao benefício assistencial.

No mais, a Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovam não possuir meios de prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

II - Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

III - O egrégio Superior Tribunal Federal já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

IV - Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável.

V - A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

VI - Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

VII - Recurso Especial provido."

(STJ, Resp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravante reste comprovado nos autos. Ressalto que a tanto não pode ser equiparada a cópia de fls. 26/27, que vem a ser tão somente um formulário expedido pelo INSS, ainda que contenha assinatura de assistente social.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046463-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046463-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE LUIZ NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00210-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-51.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004216-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO BRUNIALTI
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042165120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o

*segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).
V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CELSO APARECIDO CARDOSO
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028226620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O pedido da parte autora não pode ser acolhido, por absoluta falta de previsão legal.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

No caso em tela, até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da parte autora.

A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

A respeito do tema, julgado do col. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, "verbis":

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, decisão 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.
(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, v.u., AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, decisão 12/08/2008, DJF3 18/09/2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a parte autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a r. sentença recorrida ser mantida.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 7910/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014315-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : BALTAZAR PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 90.00.00024-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 58-60: tendo em vista o tempo decorrido desde a expedição, em 16.11.2010, do e-mail de fls. 59-60, manifeste-se o INSS, em cumprimento do despacho proferido às fls. 44 dos autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038502-96.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.038502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CAVALHEIRO NETO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00104-3 2 Vr SAO MANUEL/SP
Desistência
Vistos.

Fls. 273: homologo, para que produza seus regulares efeitos (art. 269, V, do CPC), o pedido de desistência formulado pela parte autora, ante a renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, com anuência do INSS (fls. 277). Prejudicado o julgamento do recurso interposto pelo INSS (fls. 258-261). Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-92.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.074888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA FERREIRA DALECK
ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.04408-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 252-270: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030434-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

No. ORIG. : 02.00.00089-1 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

1. Fls. 163-170: com a morte da mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 07 (art. 682, II, do CC).
 2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
 3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
 4. Prazo: 10 (dez) dias.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-94.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MATILDE DO PRADO BARBOSA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.
- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.
- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91
- Precedentes.

- *Recurso provido.*" (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos.*" (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 2004.

Quanto à carência, a parte autora comprovou o efetivo labor nos períodos de 05.11.73 a 28.02.74, de 02.03.74 a 30.05.74 e de 01.04.78 a 31.07.82 (CTPS fls. 17-18), totalizando-se 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove dias).

- Não há que se falar que a demandante laborou nas lides rurais por considerável lapso temporal e, portanto, possui a carência necessária.

- No caso dos autos, não é objeto de apreciação o reconhecimento de tempo de serviço rural, exercido sem registro em CTPS, porém, mesmo que assim o fosse, ainda assim, a demandante não faria *jus* ao benefício por ausência de carência.

- Isso porque, cumpre esclarecer que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24.07.91, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.

- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55 (...)

(...)

*2º - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento**" (g.n.).*

- Dessa sorte, ao que se vê, mesmo com reconhecimento do tempo de serviço rural, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias, o que não é o caso dos autos.

- Deste modo, implementado o quesito etário em 2005, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuições ou 12 (doze) anos.

A parte autora provou ter contribuído por apenas 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove dias).

Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

Passo a análise da possibilidade de concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS em nome da parte autora com vínculo rural de 05.11.73 a 28.02.74.

- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

No entanto, os vínculos em CTPS, anteriormente mencionados (de 02.03.74 a 30.05.74, e de 01.04.78 a 31.07.82), são de natureza urbana.

Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a exclusividade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BARBARA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Citação em 09.08.06.
- Concedida a tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente alegou carência da ação devido à falta de requerimento administrativo. No mérito, pleiteou, em suma, pela reforma da sentença. No caso de manutenção do "decisum", requereu a alteração dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios.
- A parte autora apelou. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Em primeiro lugar, passo ao exame da preliminar interposta pelo INSS nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 26.07.88 (fls. 18).

- Quanto à carência, a parte autora laborou no período de 16.04.45 a 29.03.60 (CTPS- fls. 19-21), somados 14 anos, 11 meses e 22 dias.
- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1988, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições (ou cinco anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação, em 09.08.06, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018929-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ISOLINA BATISTA DE FARIA
 ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 04.00.00089-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 25.10.05, atestou que a parte autora é portadora de artrose. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 79-82).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030393-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDO LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00012-4 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 20.05.91.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido.
- Citação, em 13.02.03.
- Depoimentos testemunhais (fls. 38-39).
- Na sentença, proferida em 03.03.06, o pedido foi julgado procedente para reconhecer como laborado em atividade rural todo período mencionado na exordial e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum* requereu a fixação do termo inicial na data da citação e a redução dos honorários advocatícios, com incidência apenas até a prolação da sentença, além de reconhecimento de prescrição quinquenal. Por fim, irrisignou-se quanto aos juros e correção monetária.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural do autor, consubstanciado em: cópia do certificado de reservista, com alistamento em 1950 (fls. 11, na qual foi declarada sua profissão como lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.

- Contudo, confrontado com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista, 1950.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.50, com termo final em 30.05.50.

- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rurícola apenas no período de 01.01.50 a 31.12.50, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (31 anos, 06 meses e 18 dias), concedida em 20.05.91 (NB 88.282.208-0).

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rurícola no período de 01.01.50 a 31.12.50, determino que a autarquia averbe mais 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 20.05.91, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "*do cálculo até a inscrição do precatório*" e "*desta data até o efetivo pagamento*". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, ainda não publicado, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.50 a 31.12.50, definir o termo inicial da revisão do benefício, reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão, reconhecer a prescrição quinquenal parcelar e estabelecer os critérios de juros e correção monetária. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035853-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035853-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON BOTAZZO MARTINS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00237-4 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 11.08.03.

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 12.04.06, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço. Determinada a remessa oficial.

- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso mantido o *decisum*, irresigna-se quanto à determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, à verba honorária, aos juros de mora e à correção monetária.

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13 e 50-51), deflui-se que a parte autora se ocupou como trabalhador campestino nos períodos **de 01.01.74 a 30.04.74, 12.07.79 a 31.12.79 e 10.10.85 a 31.12.85**, considerado, também, para tanto, os vínculos empregatícios da parte autora, como trabalhador rural, anotado em CTPS, de 01.05.74 a 28.02.77, 14.03.77 a 01.11.78, 16.01.79 a 05.06.79 e 21.08.84 a 03.10.85 (fls. 20-21) (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 12 (doze) dias de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Cumpre assinalar que a cópia de certidão de casamento do genitor do demandante, realizado em 26.11.55 (fls. 31), desmerece consideração como início de prova material, uma vez que extemporânea ao período de labor rural que o requerente pretende ver reconhecido.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 01.05.74 a 28.02.77, 14.03.77 a 01.11.78, 13.11.78 a 03.01.79, 16.01.79 a 05.06.79, 20.05.82 a 13.12.82, 01.08.83 a 15.08.84, 21.08.84 a 03.10.85, 02.09.86 a 28.11.86, 08.04.87 a 29.11.91, 18.05.92 a 23.11.92, 05.04.93 a 11.10.93, 11.05.94 a 24.11.94, 17.04.95 a 15.12.95, 13.02.96 a 21.05.96, 01.05.97 a 02.02.00, 19.05.00 a 21.08.00, 22.08.00 a 12.01.01 e 02.04.01 a 11.07.03, data de propositura da ação (fls. 14-22).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Realço, ainda, que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo dos anos (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-Lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio, sendo, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.
- De se notar, ainda, que as contribuições em questão trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.
- Se assim é, quanto aos vínculos de trabalhos rurais anotados em CTPS, anteriores à Lei 8.213/91, evidencia-se que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu ofício como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia a faina no campo em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).
- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.
- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, de 01.05.74 a 28.02.77, 14.03.77 a 01.11.78, 16.01.79 a 05.06.79 e 21.08.84 a 03.10.85, segundo vínculos constantes de sua CTPS (fls. 20-21).
- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-Lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).
- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.
- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.
- Observe-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos". (Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço relativo ao interregno supramencionado, mesmo que para efeitos de carência.

- Como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.

- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).

- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possui 17 (dezessete) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 11.07.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.74 a 30.04.74, 12.07.79 a 31.12.79 e de 10.10.85 a 31.12.85, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036407-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA BERGAMIN PALMA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 05.00.00183-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 11.05.05.
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.11.05, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 14-15, 18-20 e 67-68), deflui-se que a parte autora se ocupou como trabalhadora campesina no período **de 01.01.72 a 31.12.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 07 (sete) anos e 01 (um) dia de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Ressalte-se que, ainda que colacionada documentação em nome do pai e do sogro da demandante e admitida a extensão de qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, *in casu*, impossível aproveitar-lhe os documentos à demandante, uma vez que não restou devidamente demonstrado que o labor se desenvolvia com essa característica. Dessa forma, os documentos acostados às fls. 13, 17-18 (em nome do pai) e 20 (em nome do sogro) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor e seu sogro eram lavradores e produtores de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que a requerente supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Por fim, assinale-se que a cópia de foto colacionada às fls. 16 desmerece consideração como início de prova material, por não comprovar, efetivamente, o trabalho rural em regime de economia familiar.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 01.11.89 a 30.09.91 e 01.11.91 a 08.03.05, data de propositura da ação (fls. 21-22).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possui 16 (dezesesseis) anos e 17 (dezesete) dias, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 08.03.05, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.72 a 31.12.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAULINO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.03.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde a data do cancelamento administrativo (30.01.06), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, a modificação do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em juízo, a redução dos juros e da verba honorária.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, cumpre ressaltar que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar ações que versem sobre a concessão ou revisão de benefícios decorrentes de acidente de trabalho.

- No entanto, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o exame e julgamento da ação *sub judice* não restou observada.

- A Súmula 501 do C. STF, em consonância com o art. 109, I, da Constituição Federal e orientação do E. STJ, expressamente, estabelece que o processamento e julgamento de ações de natureza acidentária, inclusive as que versem sobre revisão de benefícios, ainda que em sede de recurso, são de competência da Justiça Estadual. *In verbis*:

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

- Nesse diapasão, são os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP". (STJ - CC 47.811/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 11.05.2005) (g.n.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZOS ESPECIAIS FEDERAL E ESTADUAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL - LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA FIRMADA A FAVOR DE UM TERCEIRO JUÍZO NÃO ENVOLVIDO.

- Esta Corte já firmou jurisprudência, seguindo entendimento preconizado pelo Eg. STF, de que à justiça comum estadual compete processar e julgar causas que envolvam benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

- A Lei 9.099/95, em seu § 2º, art. 3º, exclui a possibilidade de o juízo especial decidir causas relativas a acidentes de trabalho.

- Conflito conhecido, declarando-se a competência de um terceiro juízo, o comum estadual de Maringá/PR." (STJ - CC 42.715/PR, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 18.10.2004) (g.n.)

- A lei processual, em seu artigo 113, dispõe sobre a consequência advinda da declaração de incompetência absoluta do Juízo:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º. Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º. Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

- Assim, outra solução não há que ser dada ao caso em apreço senão a declaração de incompetência absoluta do Juízo Federal e, de ofício, a anulação de todos os atos decisórios prolatados, com a conseqüente remessa dos autos principais ao Juízo Estadual, para as medidas cabíveis na espécie.

- Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA E DOS DEMAIS ATOS DECISÓRIOS. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. Súmulas nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal.

II- O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificou o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício. Precedentes, também, do C. STJ (CC nº 31.425 e CC nº 31.972).

III- Declarada a nulidade da sentença e de todos os demais atos decisórios, com fundamento no art. 113, §2º, do CPC e determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum.

IV- Apelação prejudicada". (TRF - 3ª região, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, AC 455516/SP, j. 06.03.2006, v.u., DJU 05.04.2006, p. 299).

"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - NULIDADE DA SENTENÇA - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho, sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Sentença declarada nula em face de incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer e julgar a causa.

- Declarada a nulidade da sentença por incompetência absoluta da Justiça Federal.

- Determinada a remessa dos autos a uma das varas da Comarca de Santo André.

- Apelação da parte autora prejudicada." (TRF - 3ª região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 854015/SP, j. 25.10.2004, v.u., DJU 03.12.2004, p. 591)

- Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, todos os atos decisórios prolatados pela justiça federal e determino seja o processo redistribuído à justiça estadual.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para remessa à Justiça Estadual.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001868-72.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001868-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RAIMUNDO NASCIMENTO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pedido.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data e da documentação carreada aos autos (fls. 08-10), que a parte autora trabalhou registrada, de forma descontínua, nos períodos de 18.10.89, com última remuneração em dezembro/10. Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 23.01.07 a 31.07.08.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.11.07, atestou que a parte autora padece de radiculopatia lombar e espondiloartrose, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 80-86).

- Em conclusão, consignou o perito que **a incapacidade para o trabalho é temporária**; e que deveria ser reavaliado em **seis meses**.

- Dessa forma, verificou-se a existência de incapacidade total e temporária, que tornou a parte autora inapta para o trabalho durante o interregno referido, razão pela qual seria imperativa a concessão de auxílio-doença até o final do mês de maio de 2008.

- Em consulta ao CNIS, confirmou-se que a parte autora percebeu auxílio-doença no interregno de 23.01.07 a 31.07.08, ou seja, por período superior ao consignado pela perícia médica judicial.

- Logo após a alta médica a parte autora retornou ao trabalho.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).- Ressalte-se que desde a alta médica o requerente retornou ao seu labor.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-14.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARIA CASTILHO ONOFRIO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Citação em 17.04.07.

- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do pedido administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial .

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteou, em suma, pela reforma da sentença. No caso de manutenção do "decisum", requereu a redução da verba honorária e irressignou-se quanto aos juros de mora e à correção monetária.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 14.12.07, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

- Cabe ressaltar que, não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, de modo que não há como precisar se excede ou não a sessenta salários-mínimos.

- Quanto à preliminar de revogação da antecipação de tutela, rejeito-a. Isso porque, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o

resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 16.12.97 (fls. 15).

- Quanto à carência, a parte autora laborou no período de 18.01.52 a 28.02.59 (CTPS- fls. 21-22), e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 10.03 a 11.05, de 03.06 a 02.07 (GPS- fls. 23-36), somados 10 anos, 3 meses e 16 dias.

- Desta maneira, considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1997, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 96 (noventa e seis) contribuições (ou oito anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito a preliminar de revogação de tutela**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FIRMINO MAXIMO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
REPRESENTANTE : CONCEICAO DE MARIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00229-9 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 16.12.2003, em que a parte autora objetiva o reajuste de benefício previdenciário mediante a aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como o pagamento da correção monetária em virtude do atraso no pagamento da primeira mensalidade do benefício.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo. Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, aos 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Com relação ao pedido de pagamento da correção monetária, melhor sorte não assiste ao requerente, na medida em que, de acordo com a carta de concessão de fls. 17/18, o benefício foi requerido em 09.03.2001, sendo deferido em 23.03.2001, ou seja, antes de expirado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, parágrafos 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91. De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023240-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZANGELA DA SILVA VIDAL e outros
: ELAINE DA SILVA VIDAL
: EVANDRO JOAQUIM DE BRITO
: ANA PAULA DA SILVA TORREZANI BRITO
ADVOGADO : VIRGILIO BENEVENUTO VIEIRA DE CARVALHO
SUCEDIDO : MARIA EMILIA DA SILVA falecido
No. ORIG. : 99.00.00000-7 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, fixando o valor do débito em R\$8.066,51.

Sustenta, INSS, que está configurado o julgamento *ultra petita*, na medida em que o "*valor do débito não poderia ser superior àquele apresentado pelo credor, sob pena de ferir o artigo 406 do CPC*". Requer, desse modo, o provimento ao recurso.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A parte autora executa decisão judicial que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (31/05/1999). Para tanto, apresentou memória de cálculo no valor de R\$6.900,00 (seis mil e novecentos reais), para 24/08/2001.

Os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, sendo apurado o valor de R\$8.066,51 (oito mil e sessenta e seis reais e cinquenta e um centavos), para janeiro de 2006, o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

A insurgência se resume à questão relativa à configuração ou não do julgamento *ultra petita*.

E, nesse aspecto, não merece provimento o recurso.

Com efeito, embora o valor nominal do débito acolhido pelo juízo *a quo* tenha superado o valor pleiteado pela parte autora, deve-se levar em consideração que os cálculos foram elaborados em datas distintas, circunstância que impede o reconhecimento do julgamento *ultra petita*, pois se trata de mera atualização da conta original.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULOS

1 - A diferença de valores apresentados pelo exequente e acolhido na sentença decorre de mera atualização monetária, decorrente da diferença da data do cálculo, não havendo condenação em valor superior ao executado. Rejeitada a preliminar de nulidade de sentença "ultra petita".

(...)

3 - Apelação e Remessa Oficial, tida por ocorrida, não providas."

(TRF 3ªR - AC 199961000060017, Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJU data 29/01/2003, página 187)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-27.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE CARVALHO PEREIRA

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.02.07, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 15.06.07 (data da juntada do laudo pericial), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Além disso, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o reconhecimento da prescrição dos valores passados. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, passo à análise da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.

- O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01,

segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- A arguição de prescrição deve ser afastada, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar de 15.06.07, ou seja, data posterior ao ajuizamento da ação. - Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data e, por intermédio da documentação carreada aos autos (fls. 10-17), que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, nas competências de outubro/97 a outubro/01; dezembro/01; janeiro/02; novembro/05 a fevereiro/06; e julho/06, tendo ingressado com a presente ação em 13.02.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 15.06.07, atestou que a parte autora é portadora osteoartrite ou osteoartrose de coluna lombar, osteoporose discreta de coluna cervical e torácica, protusão discal em L4-L5 e hipertensão arterial leve, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 103).

- Cumpre consignar que o critério para avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, consignou o perito a existência de incapacidade total do demandante para atividades que exijam esforços moderados e intensos, ou seja, para o seu labor habitual.

- Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - *Apelação a que se dá provimento*".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte*".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...)

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*" (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...)

X - *Remessa oficial parcialmente provida.*

(...)"

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos.*"

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, ante a ausência de manifestação da parte autora, deverá o mesmo ser mantido na data fixada pela r. sentença, isto é, na data da elaboração do laudo pericial (15.06.07).
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, **rejeito as preliminares de efeito suspensivo e prescrição quinquenal** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-12.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ZILDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.01.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 12.05.08, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

I - Da nulidade da r. sentença.

Não se justifica a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, vez que destituída de fundamento.

O ordenamento processual admite o ajuizamento de ação que vise a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à pessoa portadora de incapacidade e a legislação previdenciária contém disposições pertinentes ao direito que a parte autora pretende lhe seja reconhecido.

O fato de a mesma estar em gozo de auxílio-doença deferido administrativamente não lhe retira o direito de pleiteá-lo judicialmente, pois é sabido que, por ser benefício de caráter temporário, a autarquia federal se vale de perícias médicas periódicas, com vistas à verificação da permanência ou não da incapacidade laborativa atestada. Assim, há qualquer tempo a parte autora poderá se deparar com sua suspensão administrativa, motivo pelo qual, preventivamente, vem requer sua manutenção em juízo.

Outrossim, o gozo de auxílio-doença não impede que ela pleiteie a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último benefício, ocorrer a extinção do primeiro e a compensação dos valores pagos à título de auxílio-doença quando deveria receber a parte autora a aposentadoria por invalidez.

II - Da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

III - Do mérito.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se por meio de cópias da CTPS (fls. 13-18), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos de 14.11.86 a 14.03.07.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora apresenta uma redução da coluna lombar, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 91-95).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia a autora.

Assim, entende torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada e de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que se refere ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença (01.11.06), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas

processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, acolho a preliminar da parte autora para **DECLARAR NULA A R. SENTENÇA**. Com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para condenar a autarquia previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (01.11.06) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005984-87.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005984-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR BORGES SILVA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) o patrono do requerente para que promova a habilitação dos dependentes ou herdeiros, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NILDA MARIA EVARISTO DO AMARAL falecido
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE LOURENCO DE CARVALHO
No. ORIG. : 04.00.00080-8 2 Vr JABOTICABAL/SP
Desistência
Vistos.

Acolho o pedido de desistência do recurso de apelação da parte autora (fls. 164), ante a concordância do requerido (fls. 174).

Remetam-se os autos à Primeira Instância, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA MADEIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
No. ORIG. : 07.00.00029-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Citação em 30.03.07

- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, acrescido de juros legais e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou prescrição. No mérito, pleiteou, em suma, pela reforma da sentença.

- A parte autora apelou. Requereu a implantação do benefício na data do requerimento administrativo.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Quanto à preliminar argüida, não há que se falar na prescrição de que trata o artigo 347, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social. Isso porque, não diz respeito ao direito de aposentadoria da autora, e sim às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da demanda, ou seja, anteriores a 19.03.02. No caso dos autos, o benefício foi concedido a partir da data da citação em 30.03.07.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 01.01.02 (fls. 11).

- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 03.10.67 a 02.01.68, de 03.07.04 a 16.09.64, de 19.11.58 a 16.02.60, e de 04.07.62 a 14.11.63 (Registros de Empregado- fls. 15-29), e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de julho de 1984 a maio de 1989, de agosto de 1989 a maio de 1990, de julho de 1990 a novembro de 1991, de janeiro de 1992 a fevereiro de 1992, e de março de 1993 a março de 1994, somados 11 anos, 5 meses e 27 dias.

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "*a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos*".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições (ou dez anos e seis meses).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data do requerimento administrativo, em 04.11.05, junto à autarquia federal, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS, não conheço da remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015582-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA DE PAULA ALVES ROSSI
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00060-1 1 Vr NUPORANGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 140: compete ao interessado a extração das cópias solicitadas. Dê-se vista dos autos ao INSS para esse fim (fls. 135).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024602-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE TIECO SHIMAMOTO SUGUIMOTO
ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS
No. ORIG. : 04.00.00087-2 1 Vr AURIFLAMA/SP
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) o patrono da requerente para que promova referida habilitação, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024820-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ LUZIA SERRATTI DI SANTI
No. ORIG. : 04.00.00022-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.03.04, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- Estudo Social.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do cancelamento administrativo (24.05.04), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação da verba honorária e da data de início do benefício.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção do pedido de modificação da verba honorária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Passo à análise da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.

- O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual*, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data e da documentação carreada aos autos (fls. 07-10), que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, nos períodos de 01.05.81 a 23.11.06.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 15.02.05, atestou que a parte autora padece de obesidade mórbida, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 66-67).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Ressalte-se que, o fato da parte autora ter trabalhado com anotação em CTPS, após o recebimento do auxílio-doença (consoante informações obtida através da pesquisa CNIS citada) tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.
- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflète a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (24.05.04), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos

para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio in pejus.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE À APELAÇÃO DO INSS E LHE NEGÓ SEGUIMENTO**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027220-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA PFEIFER FRANCO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 06.00.00061-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.07.06, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios no valor dado à causa, no percentual de 10% (dez por cento) e correção monetária tão somente a partir do ajuizamento da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu à Previdência Social, nas competências de outubro/93 a agosto/96; março/97 a abril/07; e junho/04 a maio/06, tendo ingressado com a presente ação em 13.07.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, II, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 03.08.07, atestou que a parte autora padece de asma, hipertensão de lombalgia, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 87-89).
- Apesar de o perito ter consignado como parcial a incapacidade, na conclusão da perícia explicitou a necessidade de afastamento da requerente por um prazo de 90 dias. Diante de tal informação, deve-se considerar que durante este período, a parte autora está incapacitada de forma total para desempenhar suas funções.
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Ressalte-se que, o fato da parte autora ter trabalhado com anotação em CTPS, após o recebimento do auxílio-doença (consoante informações obtida através da pesquisa CNIS citada) tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio in pejus.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para delimitar que a correção monetária seja determinada das parcelas devidas em atraso, isto é, a partir do ajuizamento da ação (13.07.06). Juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030256-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI LOPES

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00173-9 1 Vr OLIMPIA/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 166: homologo, para que produza seus regulares efeitos (art. 269, V, do CPC), o pedido de desistência formulado pela parte autora, ante a renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, com anuência do INSS (fls. 196).

Prejudicados os julgamentos dos recursos interpostos, pelo INSS (fls. 67-73), e pela parte autora (fls. 76-79).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034518-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRASILINA BUENO DE MORAES SOUZA

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 06.00.00072-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.08.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico-pericial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, calculada na forma do art. 44, alínea "a", da Lei 8.213/91, desde a cessação indevida do auxílio-doença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de juros de mora, contados a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício é devido a partir da elaboração do laudo médico e os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.
- A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteou que o cálculo da renda mensal inicial seja correspondente a 100% (cem por cento) do salário de contribuição, independentemente de comprovação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 25.07.05 a 01.05.06, tendo ingressado com a presente ação em 29.08.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 16.05.07 atesta que ela é portadora de espondilodiscoartrose lombar com hérnia de disco em L3-L4 e L4-L5, seqüela de artrite no punho esquerdo com anquilose (soldadura dos ossos do carpo), e punho direito comprometido, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 73-78).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido como fixado, na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso, independentemente de comprovação.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, quanto a renda mensal inicial. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040878-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : EVA ALVES PRIMO
 ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
 No. ORIG. : 07.00.00097-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (29.04.74 a 08.02.88) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 22).
- Citação, em 09.11.07 (fls. 26).
- Testemunhos (fls. 52-53).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 30.04.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 46-50).
- Apelação do INSS (fls. 63-72).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 21 e 52-53), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **02.01.81 a 31.12.81** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.06.82 a 17.12.82 e 08.02.88 sem data de saída** (fls. 19-20).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 01.10.07), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **21 (vinte e um) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 02.01.81 a 31.12.81, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040882-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LURDES LOPES

ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO

No. ORIG. : 07.00.00019-2 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 15).
- Citação, em 02.04.07 (fls. 24).
- Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 25-32).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 47).
- Testemunhos (fls. 53-56).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar arguida em contestação (fls. 61-63).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 02.04.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 72-75).
- Apelação do INSS. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido e aduziu cerceamento do direito de defesa. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 78-85).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- O agravo retido deve ser improvido.
- Não merece acatamento a alegação de que a demandante é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- A preliminar de cerceamento de defesa, arguida na apelação, deve ser rejeitada. Não há que se falar em nulidade da sentença. Os documentos mencionados pelo Instituto consubstanciaram o processo administrativo e estavam, como ainda estão, em posse da autarquia federal que, se os considerava indispensáveis à defesa, poderia tê-los compulsado, à saciedade, e/ou, espontaneamente, os carreado ao feito.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 53-56), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **18.09.76 a 31.12.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.07.90 a 05.06.92, 30.12.92 a 26.02.93 e 16.06.93, sem data de saída** (fls. 12-13).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 09.02.07), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **16 (dezesseis) anos e 10 (dez) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 18.09.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041353-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DOS SANTOS MINELI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 06.00.00097-3 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (06.06.74 a 30.11.87) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 16).
- Citação, em 20.10.06 (fls. 22v).
- Testemunhos (fls. 49-51).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 28.03.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 45-48).
- Apelação do INSS (fls. 55-66).
- Sem contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 28.03.08, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 14 e 49-51), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **02.06.84 a 31.12.84** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, de **01.12.87 sem data de saída** (fls. 52-53).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 24.07.06), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 02.06.84 a 31.12.84, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044968-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES DE LIMA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00134-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico-pericial elaborado por *expert*, datado de 25.09.07, o qual dá conta de que a parte autora sofre de espondiloartrose cervical, estando incapacitada para o exercício da atividade rural desde 26.10.06 (fls. 94).
- Quanto aos requisitos qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, juntou aos autos cópias do contrato de parceria e exploração, datado de 01.08.02 (fls. 08-11); nota fiscal de entrada emitida em 30.06.04, em nome do companheiro (fls. 12); e certificado de adesão de programa de assistência familiar, sem constar qualificação de nenhuma das partes (fls. 131).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- Isso porque, *in casu*, os testemunhos mostraram-se evasivos e imprecisos, não havendo como delimitar o lapso temporal em que a parte autora laborou como rurícola nem quando deixou referida atividade (fls. 48-50). JAIR CARLOS PEREIRA disse que, a autora residiu e trabalhou na Fazenda Juruá, salvo engano por volta de três anos, até 2004. DOUGLAS ALEXANDRE DOS SANTOS afirmou a parte autora residia na Fazenda Juruá e que após o acidente passou a residir na cidade de Buritama para fazer tratamento.
- Ressalte que o depoimento de NILZA SANTOS (fls. 49) não pôde ser aproveitado, pois referida testemunha sequer citou o labor rural realizado pela parte autora. Disse que ela trabalhava como empregada doméstica e que após o acidente não trabalhou mais.
- Assim, a improcedência do pleito é imperativa, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores dos benefícios pleiteados.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, desconsidero a petição de fls. 136, uma vez que inexistente nos autos proposta de acordo.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045601-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CUSTODIO JORGE
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00020-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural realizado sem anotação em CTPS (01.09.57 a 30.06.69, 01.07.71 a 30.08.80 e 01.07.84 a 30.03.89) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho campesino e urbano.
- Justiça gratuita (fls. 43).
- Citação, em 17.04.08 (fls. 49).
- Depoimentos testemunhais (fls. 61-63).
- Na r. sentença, proferida em 06.06.08, o pedido foi julgado improcedente (fls. 65-68).
- Apelação do autor (fls. 70-82).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 17-19; 21-22 e 61-63), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.64 a 31.12.67 e 01.01.75 a 30.08.80** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS

- Verifica-se, da documentação carreada aos autos (fls. 28-41 e 58-59), que o autor trabalhou com anotação formal, nos intervalos de **17.07.69 a 11.06.71, 03.09.80 a 02.07.84, 18.04.89 a 27.12.96, 01.07.00 a 23.11.00, 01.09.01 a 15.02.02, 17.02.02 a 01.09.02, 01.11.02 a 13.01.04 e 01.06.04 sem data de saída**.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 06.03.08), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, o autor possuía **23 (vinte e três) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda (06.03.08), não preencheria um dos requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data apresenta apenas **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, os períodos de 01.01.64 a 31.12.67 e 01.01.75 a 30.08.80, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046608-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS ESGALIONI

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00094-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 27).

- Citação, em 10.07.07 (fls. 46v).

- Testemunhos (fls. 60-62).

- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 21.02.08, com reconhecimento do tempo de labor rural, desde 26.07.73 e condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao demandante, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 56-59).

- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, insurgiu-se com relação aos honorários advocatícios (fls. 64-66).

- O autor recorreu adesivamente. Pleiteou o reconhecimento do labor rural desde o ano de 1965 e o deferimento de aposentadoria integral (fls. 72-76).

- Contrarrazões das partes.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida, deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.73 a 19.10.75, 10.01.76 a 31.12.76, 01.01.81 a 09.07.81, 02.12.81 a 12.01.82, 21.01.82 a 31.08.82, 16.12.84 a 09.06.85, 09.01.86 a 13.07.86, 01.05.87 a 24.04.87, 20.12.87 a 24.01.88, 26.05.88 a 31.07.88, 23.11.88 a 26.02.89, 03.06.89 a 13.08.89, 17.03.90 a 24.06.90, 27.01.91 a 09.06.91** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.
- Cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **20.10.75 a 09.01.76, 10.07.81 a 01.12.81, 13.01.82 a 20.01.82, 01.09.82 a 05.06.82 a 05.06.84, 06.06.84 a 15.12.84, 10.06.85 a 08.01.86, 14.07.86 a 30.04.87, 25.05.87 a 19.12.87, 25.01.88 a 25.05.88, 01.08.88 a 22.11.88, 27.02.89 a 02.06.89, 14.08.89 a 16.03.90, 25.06.90 a 26.01.91, 10.06.91 a 28.12.91, 08.06.92 a 05.02.93, 14.06.93 a 17.01.94, 25.01.94 a 13.06.94, 20.06.94 a 31.12.94, 01.06.95 a 05.01.99, 02.07.99 a 09.11.02, 23.04.03 a 04.12.03 e 03.05.04 sem data de saída** (fls. 11-26).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 06.06.07), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, o autor apresentava **20 (vinte) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, tanto em sua forma integral, quanto na proporcional.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 06.06.07, o demandante não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria proporcional, uma vez que necessitaria completar o tempo de **33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, o mesmo apresenta apenas **27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento de tal aposentadoria.
- Não tendo conseguido alcançar o tempo necessário para a aposentadoria proporcional, não se há falar tampouco em aposentadoria integral.

DOS CONSECTÁRIOS

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "*caput*", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria deferido na sentença e para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas os períodos de **01.01.73 a 19.10.75**,

10.01.76 a 31.12.76, 01.01.81 a 09.07.81, 02.12.81 a 12.01.82, 21.01.82 a 31.08.82, 16.12.84 a 09.06.85, 09.01.86 a 13.07.86, 01.05.87 a 24.04.87, 20.12.87 a 24.01.88, 26.05.88 a 31.07.88, 23.11.88 a 26.02.89, 03.06.89 a 13.08.89, 17.03.90 a 24.06.90, 27.01.91 a 09.06.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91 e **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para também reconhecer como tempo de serviço rural, prestado pelo requerente, o período de 01.01.73 a 25.07.73, exceto para fins de carência. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051552-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 07.00.00263-4 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (janeiro/74 a março/76; setembro/78 a julho/84 e janeiro/85 a janeiro/89), e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 23).
- Citação, em 11.01.08 (fls. 25).
- Testemunhos (fls. 56-58).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14.07.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 60-67).
- Apelação do INSS (fls. 70-76).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 16-16v e 21 e 56-58), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campestre nos períodos de **01.01.79 a 31.12.79 e 01.01.85 a 31.12.85** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **10.03.76 a 07.04.76, 08.04.76 a 12.06.78, 17.07.84 a 31.12.84, 02.01.89 a 13.02.91, 01.10.91 a 29.11.91, 01.07.92 a 31.01.02 e 02.09.02 sem data de saída** (fls. 18-20).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 12.12.07), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora apresenta **13 (treze) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 12.12.07, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas **21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.79 a 31.12.79 e 01.01.85 a 31.12.85, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a demandante dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055217-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANA LADEIA ARJONA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-2 1 Vr IEPE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à declaração de tempo de labor rural e aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- A demanda tramita sob os auspícios da gratuidade de justiça.

- Determinação de emenda à exordial, no prazo de 10 (de) dias, com vistas à atribuição de valor da causa, sob pena de indeferimento do pedido (fls. 15).
- Intimada, a parte autora quedou-se inerte (fls. 15v).
- Indeferida a inicial, nos termos do art. 284 e parágrafo único do Código de Processo Civil, e julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267, I, do mesmo diploma processual (fls. 17-18).
- Apelação da parte autora, com pedido de reforma da r. sentença (fls. 20-24).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhida.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão, fulcrada no art. 284 e parágrafo único do CPC, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que a mesma foi intimada da decisão que determinou a emenda da exordial, em 21.07.08, consoante certidão de fls. 15v.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem aceitável justificativa.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUPÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.

II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.

III. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 95030555558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457). (g.n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057865-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO SERAFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO
No. ORIG. : 07.00.00173-7 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (1967 a 1977) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 18).
- Citação, em 28.01.08 (fls. 23v).
- Testemunhos (fls. 38-39).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 14.07.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação (27.09.07). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 44-47).
- Apelação do INSS pela improcedência do pedido (fls. 50-56).
- Recurso adesivo do autor, no qual pleiteia aumento da verba honorária (fls. 61-64).
- Contrarrazões do demandante, com pedido de reconhecimento de litigância de má-fé da autarquia (fls. 65-68).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Não se há falar em condenação da autarquia em litigância de má-fé pela interposição do recurso de fls. 50-56. As insurgências apresentadas, pelo INSS, não configuram quaisquer das hipóteses relacionadas no art. 17 do CPC. Ademais, o ente previdenciário, *in casu*, não apelou com intuito manifestamente protelatório, uma vez que, em suas razões recursais, trouxe fundamentos, com jurisprudência, para a improcedência do pedido.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM REGISTRO

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 38-39), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 31.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS E DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 12-13) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS e recolhimentos realizados à Previdência Social, de **01.05.77 a 30.04.82, 01.11.82 a 30.11.82 e 01.04.84 a 31.07.07**.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal e recolhimentos efetuados, o requerente possuía, tão-somente, **20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete)** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 27.09.07, não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, apresenta apenas **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **indefiro o pedido de condenação em litigância de má-fé** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas do período de 01.01.73 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058167-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOUDENIR RUFFOLO FURLAN

ADVOGADO : BRUNO RUFFOLO TOMAC

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 07.00.00071-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício *sub judice* (fls.82-83).

- Citação em 11.05.07.

- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, em 21.06.06, cujas parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação. Foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a **aposentadoria por idade** será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- A parte autora laborou nos períodos de 01.03.57 a 16.05.57, de 10.01.64 a 01.05.65, de 10.03.66 a 24.09.66, de 01.08.72 a 26.07.73, de 01.04.77 a 30.08.77, de 19.09.77 a 31.03.79, de 20.06.80 a 27.11.80, de 12.07.82 a 31.07.84, como também efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de julho/79 a abril/80 e de julho/87 a novembro/89, somados 10 (dez) anos 9 (nove) meses e 6 (seis) dias.

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 2001, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições (ou 10 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando de pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061739-47.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.061739-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.02541-6 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.12.07, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 31.01.08.

A sentença, prolatada em 20.08.08, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, se houver, e a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi estabelecida a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês sobre os valores em atraso. Sem condenação em custas. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação e requereu a procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Manifestação do INSS informando a não interposição de recurso.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Não houve irresignação quanto ao mérito por parte da autarquia previdenciária, de sorte que a matéria da presente ação será analisada tão somente no que toca ao grau de incapacidade para o labor da parte autora.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o "expert" asseverou que a parte autora é portadora de espondiloartrose de coluna, escoliose e diabetes (fls. 49-55).

Contudo, ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Em resposta ao quesito de nº 02, formulado pela própria requerente (fls. 50), afirmou que o autor é portador de mal passível de recuperação, tornando-o apto para o trabalho.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente ou de forma total e temporária para o exercício de sua atividade habitual de labor, não se há falar em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente "Pregresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; pregresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído", concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Contudo, ainda que a parte autora não faça jus a quaisquer benefícios e em razão da ausência de remessa oficial e de recurso por parte da autarquia previdenciária, mantenho a r. sentença para que não haja *reformatio in pejus*.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E, NESTA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061960-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OJAIR SARTORI

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00064-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (12.12.65 a 30.08.85) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 35).
- Citação, em 15.08.08 (fls. 41v).
- Testemunhos (fls. 58-61).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 24.09.08 (fls. 53-54).
- Apelação do autor (fls. 65-69).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10; 20; 22; 28; 30-31 e 58-61), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.75 a 31.12.77 e 01.01.82 a 31.12.83** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.04.89 a 30.11.93, 01.07.94 a 12.02.98 e 01.09.98 a 27.06.00** (fls. 11-12).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 13-14, a existência de contribuições efetuadas pelo autor, junto à Previdência Social, nas competências de **janeiro/02 a abril/03 e junho/03 a outubro/06**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o requerente, tão-somente, **19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, os períodos de 01.01.75 a 31.12.77 e 01.01.82 a 31.12.83, exceto para fins de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8213/91). Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-78.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE PIO BORGES COUTO
ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024587820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 26.11.09, por *expert* nomeado, atestou que a parte autora sofre de protusão discal lombar. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 104-111).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

5. *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006257-32.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCAS MOREIRA LOPES

ADVOGADO : ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062573220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, ou sucessivamente, auxílio-doença.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Requeru a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 26.11.09, por *expert* nomeado, atestou que a parte autora sofre de protusão discal lombar. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 70-78).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005735-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOTANIO BORGES LINO incapaz
ADVOGADO : LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : IENEIDE BORGES LINA
ADVOGADO : LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057358720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 140-148: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-65.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008796520084036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Sendo procedente o pedido, requer seja o INSS condenado ao pagamento do benefício a partir da implementação das condições (11.06.08), e de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 20.10.08 (fls. 34).

Depoimento pessoal (fls. 66).

Prova testemunhal (fls. 67-69).

A sentença, prolatada em 29.09.09, julgou improcedente o pedido. Absolvida a parte autora da condenação aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 71-76).

A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, em suma, pugnou pela reforma da sentença (fls. 78-87).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida aos 11.06.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de recibo de contribuição assistencial, em 04.08.81, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fls. 19); recibos de contribuição sindical, concernentes aos exercícios de 1980 e 1981, ao sindicato retromencionado (fls. 20-21); carteira de trabalho (CTPS), com vínculos rurais, de 01.11.80 a 09.04.81, de 01.12.88 a 31.01.90, e de 01.02.96 a 10.08.96 (fls. 22-26); nota fiscal de entrada (depósito), emitida em 16.04.93 (fls. 27), e nota fiscal de produtor, datada de 18.03.92 (fls. 28).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Quanto às declarações juntadas às fls. 16-17, trata-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teores se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345)

Não é possível se extrair do recibo de contribuição assistencial de fls. 18 a data, ou mesmo a época, em que foi emitido, assim, também imprestável o referido documento para comprovação do labor rural da parte autora

Por fim, o "contrato particular de venda e compra" no qual o autor foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 29) está incompleto e apócrifo, razão pela qual não merece consideração, para o fim a que se destina nestes autos.

De outra banda, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Também, não se há falar em contradição entre os depoimentos, haja vista se tratar de erro escusável a ignorância das testemunhas quanto à real natureza da relação de trabalho entre o autor e seus empregadores.

A certeza do exercício da atividade rural deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer a lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº

3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros moratórios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003997-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANA LUCIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EVANS MITH LEONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039976620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Citação em 17.05.07

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, em 03.02.04, e dos valores das parcelas em atraso, devidamente corrigidas, e acrescidas de juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, também, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário. Concedida a tutela antecipada.

- Não houve apelação das partes.

- Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 14.01.03 (fls. 09).

- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 19.11.70 a 03.04.71, de 09.05.78 a 19.12.79, de 01.09.91 a 04.04.98, e de 01.01.99 a 30.11.01 (CTPS - fls. 14-28), somados 11 anos, 6 meses e 4 dias.
- Desta maneira, considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 2003, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 132 (cento e trinta e duas) contribuições (ou onze anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que a autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser reduzida, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-03.2009.4.03.9999/MS
 2009.03.99.000856-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELICA SPREDEMANN
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 07.00.00006-7 1 Vr CAARAPO/MS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), custas e honorários periciais. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial, redução do percentual dos honorários advocatícios, isenção de custas e honorários periciais.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo atestou que a demandante é portadora de artrose e escoliose, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o labor (fls. 111-112).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculo empregatício de 01.09.87 a 30.12.89, bem como efetuou contribuições para Previdência Social, nas competências de maio/05 a dezembro/05 e fevereiro/06 a junho/06, tendo ingressado com a ação em 18.01.07, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida." (TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (17.03.08), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser reduzida, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte: "O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)”.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração do laudo, reduzir o percentual da verba honorária e isentar do pagamento de custas. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-94.2009.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA CATARINA EGERT

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00476-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **22.11.2005**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **144 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.11.1969, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, certidão da 46ª Zona Eleitoral de Sete Quedas-MS, emitida em 28.02.2007, indicando que a autora, por ocasião do alistamento eleitoral, se qualificou como trabalhadora rural.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural, como diarista, em diversas propriedades, nas culturas de mandioca, feijão e milho.

Dessa forma, embora os documentos juntados indiquem que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-13.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.004897-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORISVALDO VESLASQUE MOTA

ADVOGADO : KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR

No. ORIG. : 07.00.02114-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 2ª Vara Cível de Caarapó - MS.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-10), CAT (fls. 19) e laudo médico judicial (fls. 103-109).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal é do E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJMS, nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007547-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA PAES incapaz

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO

CODINOME : HILDA PAIS

REPRESENTANTE : MAURO LUCAS

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO

No. ORIG. : 05.00.00070-2 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a citação, com correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela reforma da r. sentença. Em caso de manutenção da decisão, requer seja fixado o termo inicial a partir da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do MPF.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos sua CTPS e de seu marido, com vínculos empregatícios rurais (fls. 19-22), o quê está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim

considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. *Recurso especial conhecido em parte e desprovido.* (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora e que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 133-134).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

No tocante à incapacidade, o laudo médico atestou que a parte autora sofre de seqüela de acidente vascular cerebral, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 101-106).

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A SUA ATIVIDADE HABITUAL. SERVENTE. DOENÇAS CRÔNICAS. PROCEDÊNCIA.

I - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada permanentemente para o trabalho habitual, uma vez que padece de males crônicos e sem qualquer possibilidade de tratamento médico que indiquem a sua recuperação, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, um vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...).

VII. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 775731, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 17.03.05, p. 423)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*" (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)" (TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TRABALHADOR RURAL. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...).

5. Incapacidade total e definitiva atestada pelo laudo pericial.

(...).

9. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 964865, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 527)

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (19.10.07), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração da perícia. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 06.00.00022-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Depoimento testemunhal.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de cessação do benefício deferido administrativamente, com correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pedido. Requeru, em caso de manutenção da procedência, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora padece de artrose de quadril, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 100-104).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, e da documentação carreada aos autos (fls. 89-94), que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 13.02.78 a 30.07.07.

Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data de elaboração do laudo pericial (12.03.07), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº

200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da elaboração do laudo. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009536-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 07.00.00112-3 2 Vr TANABI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Determinado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Recurso adesivo da parte autora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, foram elaborados dois laudos. O laudo médico judicial de fls. 66-68 atestou que a parte autora é portadora de patologia na coluna lombar, entretanto, não apresenta incapacidade laborativa. Enquanto no segundo laudo (fls. 85-86), o *expert* nomeado asseverou que a demandante sofre de lombalgia, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011723-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JAYME BAPTISTA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00064-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo médico judicial, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da liquidação. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução da verba honorária.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, por meio de CTPS (fls. 06-19) e pesquisa ao CNIS (fls. 118-119), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 02.05.70 a 19.11.99.

Além disso, recebeu auxílio-doença de 27.10.00 a 31.12.05, tendo ingressado com a ação em 19.04.06, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de artrose do joelho esquerdo e do ombro direito, bem como espondiloartrose lombar e ruptura do bíceps direito, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 102-106).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia a parte autora (trabalhador rural).

Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoescesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- Apelação do autor parcialmente provida".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do

requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (31.12.05 - fls. 118-119), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, verificou-se, em consulta ao sistema CNIS, que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30.07.07. Malgrado a inviabilidade de cumulação dos benefícios, de bom alvitre assegurar-se ao impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso. Ressalte-se que, em sede de execução, devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para determinar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA**

PARTE AUTORA, para modificar o termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença concedido administrativamente. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : REGINA DE ARAUJO NASCIMENTO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 06.04.1988, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 5 anos. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 14.10.1955, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS do marido da autora, indicando a celebração de contratos de natureza rural nos seguintes períodos: 27.01.1975 a 12.12.1976, 01.07.1985 a 20.08.1985, 01.04.1989 a 31.01.1990 e 01.11.1993 a 24.03.1994.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014349-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SILVESTRE

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

No. ORIG. : 08.00.00024-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (09.02.55 a 31.12.89 e 01.01.97 a 31.12.07), e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 21).

- Citação, em 28.03.08 (fls. 30).

- Testemunhos (fls. 52-54).

- Sentença, proferida em 05.02.09, de procedência do pedido. Reconhecimento de trabalho prestado pela parte autora e determinação de averbação do período reconhecido, com expedição da respectiva certidão, além de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. *Decisum* submetido ao reexame obrigatório (fls. 48-50).

- Apelação autárquica (fls. 56-67).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que o requerente tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-15 e fls. 52-54), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.63 a 31.12.63, 01.01.71 a 31.12.71 e 01.01.74 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 16-20) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.03.90 a 30.03.90, 07.05.90 a 11.06.90, 22.01.91 a 31.05.91, 01.02.92 a 14.07.92, 18.01.93 a 17.04.93, 17.01.94 a 05.07.94 e 21.02.96 a 20.04.96**.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o demandante, tão-somente, **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **reduzo a sentença ultra petita aos limites do pedido**, com relação à expedição de certidão e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo autor, apenas os períodos de 01.01.63 a 31.12.63, 01.01.71 a 31.12.71 e 01.01.74 a 31.12.74, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita..

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015749-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA PEREIRA DE ARAUJO ALMEIDA

ADVOGADO : ERIK CHRISTENSSON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00046-6 1 Vr PIRACAIÁ/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **29.12.2006**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **150 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 27.02.1971, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela auxiliava o marido na criação de vaca leiteira e no cultivo de feijão.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016752-86.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.016752-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS LACERDA

ADVOGADO : ABADIO QUEIROZ BAIRD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00310-1 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **25.06.2002**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **126 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.03.1973, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021548-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE ARRUDA ALVES PIRES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00015-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 07.02.2008, em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente.

O INS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 11.07.1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 5 anos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, como início de prova material, certidão de identidade de beneficiário do INAMPS, válida até dezembro de 1986 e revalidada até 06/89, qualificando-a como trabalhadora rural.

Há, também, cópias de certidão de casamento, ocorrido em 24.09.1963, certidão de nascimento de filho, ocorrido em 29.09.1964, e certidão de óbito, ocorrido em 21.09.1976, todas qualificando o marido da autora como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 45/46).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023399-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE ANGELA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 08.00.00104-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 25.06.2008, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária, a serem apuradas na liquidação de sentença, nos termos da Súmula 148 do STJ. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não assiste razão à Autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença. *In casu*, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei. Não há falar em dispositivo *extra petita*, porque a medida pode ser concedida de ofício, prescindindo, portanto, da formalização de pedido pela parte interessada.

No mérito, o benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 11.06.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou cópia da sua CTPS, às fls. 13, com anotação de contrato de trabalho rural no período de 13.10.1986 a 06.12.1986.

Tal documento constitui início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024571-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO TORRES DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00104-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (28.09.68 a 25.04.71, 19.11.76 a 31.07.78 e 27.01.81 a 28.02.84), e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 34).

- Citação, em 07.04.08 (fls. 39v).

- Testemunhos (fls. 55-56).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 18.11.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 61-63).

- Apelação do INSS (fls. 75-81).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida, deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.71 a 25.04.71, 19.11.76 a 31.07.78, 27.01.81 a 31.12.81 e 01.01.84 a 28.02.84** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

- Desmereceram consideração os seguintes documentos coligados aos autos pelo autor: certidão de nascimento de fls. 15, vez que referente a ano em que o demandante apresenta registro em CTPS (1980), assento de nascimento de fls. 16, pois relativo a período extemporâneo aos pleiteados para reconhecimento (1989) e ficha escolar de fls. 17, porque não traz informação alguma a respeito de sua ocupação, apenas atesta residência em área rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 18-29 e fls. 64-65) que o requerente possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **26.04.71 a 30.04.75, 15.05.75 a 24.11.75, 13.01.76 a 18.11.76, 01.08.78 a 26.01.81, 01.03.84 a 03.03.88, 20.01.89 a 01.03.90, 12.03.90 a 29.11.92, 01.02.93 a 16.04.94, 05.07.94 a 28.10.97, 21.04.98 a 31.12.06 e 01.01.07, sem data de saída.**
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 04.09.07), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o demandante possuía **24 (vinte e quatro) anos e 07 (sete) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 21 (vinte e um) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- Observa-se, da soma do tempo de labor rural prestado sem registro em CTPS e reconhecido por esta decisão que, até o ajuizamento da demanda, em 04.09.07, a parte trabalhou **32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir **53 (cinquenta e três) anos** de idade em 16.12.98, o que não ocorreu. **Nascido em 28.08.54** (fls. 13), possuía tão-somente **44 (quarenta e quatro) anos de idade** na data referida.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas dos períodos de **01.01.71 a 25.04.71, 19.11.76 a 31.07.78, 27.01.81 a 31.12.81 e 01.01.84 a 28.02.84**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026336-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZA QUINTINA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00332-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **15.07.1990**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **60 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 15.03.1958, e de nascimento de filha, ocorrido em 11.11.1979, nas quais o seu marido está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades.

Dessa forma, embora os documentos juntados indiquem que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028245-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMOSINA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.11511-1 2 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 13.10.2008, onde a autora objetiva a revisão de benefício de pensão por morte, concedido em 06.07.1997, cuja base de cálculo foi a aposentadoria por idade que seu marido recebia desde 17.03.1985, decorrente da aplicação do índice de 39,67% no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quando o período básico de cálculo do benefício abrange o mês de fevereiro de 1994, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já assentaram a utilização do índice de correção monetária do salário-de-contribuição no percentual de 39,67%, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(STJ, EDRESP 243858/RS, 6ª T., Rel. Vicente Leal, j. 18/10/2001, v.u., DJU 12/11/2001, p. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março/94, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- O recurso especial não é via adequada para se proceder à revisão do percentual fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias em razão do óbice da Súmula 08/STJ. Precedentes.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 279338/RS, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2001, v.u., DJU 13/08/2001, p. 222)

Não é essa a situação trazida nos autos.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício recebido pela autora teve por base a aposentadoria por idade recebida pelo seu marido desde 1985 (cujo período básico de cálculo é anterior a fevereiro de 1994), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta Lei."

A carta de concessão de fls. 13 confirma o cálculo do benefício nos termos legais.

Como não há incidência do percentual pleiteado na renda mensal inicial do benefício originário, não existem reflexos na pensão por morte, cujo cálculo não levou em consideração salários-de-contribuição e sim, um percentual sobre o benefício que lhe deu origem.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Quanto à litigância de má-fé, dispõe o artigo 17, e incisos, do Código de Processo Civil:

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

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

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

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

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório."

Para caracterizar a litigância de má-fé, necessário o preenchimento de dois requisitos: que a conduta do agente esteja prevista em uma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil, as quais configuram condutas dolosas em todas as suas formas, assim como resulte em prejuízo à parte adversa. Por oportuno, cabe transcrever decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LOCAÇÃO. IMPUGNAÇÃO QUE NÃO ATACA, FUNDAMENTADAMENTE E ESPECIFICAMENTE, OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PELA CORTE ESTADUAL. NÃO CONHECIMENTO.

(*omissis*)

3. 'O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, sendo insuficientes meras presunções quanto à inobservância do dever de proceder com lealdade.' (RMS 10.090/MG, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 20/11/2000).

4. Recurso não conhecido."

(ROMS nº 8459/RJ; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 04.02.2002, p. 0540).

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. PRESSUPOSTOS.

I - Entende o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação de pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

II - Na interposição de recurso previsto em lei não se presume a má-fé, para cujo reconhecimento seria necessária a comprovação da intenção do recorrente em obstar o trâmite do processo, bem como do prejuízo da parte contrária, em decorrência do ato doloso. Recurso especial provido."

(RESP nº 334259; Rel. Min. Castro Filho; 3ª Turma; DJ 10.03.2003, p. 0185).

In casu, inexistente qualquer dos requisitos mencionados, vez que o dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso.

A respeito, Theotônio Negrão, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39ª edição. São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 143-144, averba:

Art. 17: 23. "Sem a prova inconcussa e irrefragável do dolo, não há como impor-se ao litigante a condenação de que trata o disposto nos arts. 1531 e 1532 do CC, quando promove lide dita temerária." (RSTJ 17/363). Os arts. 1.531 e 1.532 do CC rev. correspondem ao CC 940 e 941.

Art. 18:5. "A conduta temerária em incidente ou ato processual, a par do elemento subjetivo, verificado no dolo e na culpa grave, pressupõe elemento objetivo, consubstanciado no prejuízo causado à parte adversa" (STJ 1ª Turma, Resp 21.549-7 - SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 6.10.93, deram provimento parcial, v.u., DJU 8.11.93, p. 23.520).

Para respaldar condenação por litigância de má-fé, não basta mera suposição, é necessária a atuação de caráter doloso, o que não ocorre nos autos.

Esclareceu, a autora, que é pessoa simples e "não atentou para o fato de que interpôs ação de amparo, através de outro procurador", que presta serviço no sindicato rural da comarca, não pretendendo agir em desacordo com a lei.

À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dolo à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031806-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUSETE APARECIDA CAVALHEIRO SANTOS

ADVOGADO : GISMELLI CRISTIANE ANGELUCI
No. ORIG. : 05.00.00134-8 1 Vr PANORAMA/SP
Desistência
Vistos.

Fls. 190 e 198: acolho o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pelo réu (fls. 155-165), independentemente da concordância da parte contrária (art. 501 do CPC c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno dessa Corte).

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.138-141.

Remetam-se os autos à Primeira Instância, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035634-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MESQUITA BUZZETTI

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

No. ORIG. : 08.00.00006-8 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Depoimento testemunhal.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Dispensado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral, bacia e articulação, bem como depressão, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 55-58).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035699-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035699-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA MARIA FRANCISCO SHCREIER

ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Pedido julgado improcedente, porquanto configurada a decadência.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o caput do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos. Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, Sexta Turma, Relator Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999.

IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 630728, Sétima Turma, Relator Juíza Eva Regina, v.u., DJU data 15/10/2003 página: 285).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciados sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 862196, Relator Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 19/08/2003 página:441).

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839/04.

A respeito do assunto, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag 870.872/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 23/06/2008)

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Ainda que a sentença não tenha ingressado na matéria relativa ao direito à revisão postulada, perfeitamente possível a sua análise em sede recursal, por força do disposto no artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil, conforme ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. Vejamos:

"Quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição, está julgando o mérito, mesmo quando não ingresse na análise das demais questões agitadas no processo. Havendo recurso dessa sentença, poderá o tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (CPC 515, §§1º

e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo um grau de jurisdição, pois essa matéria lhe foi, ex lege, devolvida." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ªed., São Paulo: RT, 2008, p. 517)

Com relação ao mérito, é pacífica a jurisprudência, nessa hipótese, no sentido de que a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos deve ser efetuada com base na variação da ORTN e índices subseqüentes. Confira-se, por exemplo, pelo teor da Súmula nº 7, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim redigida:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Nessa mesma linha, decidiu, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de Benefícios. Cálculo.

- Os cálculos dos benefícios anteriores à Lei 8.213/91 devem ser processados pela variação da ORTN/OTN, excluídos os últimos doze meses de contribuições, o que não ofende o parágrafo 1º, do art. 21, da CLPS, que consolidou o art. 3º, da Lei nº 5.890/73.

- Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido." (AgRAI nº 62.970-9/RS. Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini. DJU de 29.05.95, p. 15.545).

Ainda: havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

(...)

(STJ- Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 138263 Processo: 199700450651 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2002 Documento: STJ000497220 - DJ DATA:04/08/2003 PÁGINA:444 - Relator HAMILTON CARVALHIDO)."

In casu, percebendo a autora pensão por morte oriunda de aposentadoria percebida pelo *de cujus*, a distorção aqui discutida ocorreu no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário, refletindo-se, à evidência, na apuração do valor do benefício derivado. Por conseguinte, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão, nos termos do ora decidido, evoluindo-se o valor das prestações subseqüentes a partir da renda mensal alterada visando exclusivamente à revisão do benefício de que a dependente é titular. Em sendo assim, só serão devidas diferenças à parte autora a partir da data de início de sua pensão, não fazendo jus, portanto, a valores anteriores à concessão de seu próprio benefício.

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando-se, todavia, as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando que o Instituto Nacional do Seguro Social que proceda à revisão do benefício que deu origem à pensão por morte da autora NB nº 071.362.516-3, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com pagamento das diferenças resultantes da nova renda mensal inicial desde a concessão.

A correção monetária das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038946-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038946-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DENIRA SOARES GUERALD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade ou, subsidiariamente, aposentadoria por invalidez.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 16.06.06.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- *A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1995, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 78 (setenta e oito) contribuições (ou 6 anos e 6 meses).

- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 02.01.79 a 10.06.83 e de 01.09.83 a 26.04.86, somados 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias.

- A parte autora provou ter contribuído por sete anos, um mês e cinco dias, período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a contar da data da citação, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039869-09.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039869-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ODELICIA IGNACIO GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-1 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **02.02.2004**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **138 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 31.07.1965, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais e culturas.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040546-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040546-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO DA SILVA LORENA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREÍ SP
No. ORIG. : 07.00.00116-3 3 Vr JACAREÍ/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a parte autora a partir da data de cessação do auxílio-doença e a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Determinou ainda a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso. Foi determinado o reexame necessário. (fls. 126-128). O feito tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Jacaréí - SP. Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de afastamento por doença ocupacional, nos termos do laudo pericial, item 3 de sua conclusão (fls. 105).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de doença ocupacional, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040694-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ADORNO FILHO
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG. : 05.00.00021-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1,90 salários mínimos, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença. Caso mantida a decisão, requereu a modificação do valor do benefício.

Recurso adesivo da parte autora pela fixação do termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio dos documentos de fls. 11-23 e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora manteve vínculos rurais, em períodos descontínuos, de 19.07.78 a 12.05.99.

Outrossim, consoante pesquisa ao sistema PLENUS, recebeu auxílio-doença, administrativamente, no interregno de 30.09.99 a 24.04.02.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de patologias na coluna e bronquite asmática, que lhe incapacitam para o labor de maneira total e permanente (fls. 114-125).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado, por documento acostado aos autos (fls. 24), que a requerente sofre das doenças incapacitantes desde o ano de 2002.

Assim, pelo quadro clínico relatado, verifica-se que a parte autora já era portadora de uma das moléstias incapacitantes desde novembro de 2002 (quando ainda gozava do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei 8.213/91) e, desde então, ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

E essa é a situação ocorrente, pois a razão da parte autora ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar definitiva e totalmente incapacitada para o trabalho, uma vez que foi acometida de patologias de caráter crônico e irreversível, daí porque, desde aquela época, fazia jus à aposentadoria por invalidez, pelo que a perda da qualidade de segurada ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

5. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...).

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp nº 543255, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 16.11.04, p. 335)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (24.04.02), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para modificar o valor do benefício e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, quanto ao termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040825-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS MATHEUS
No. ORIG. : 08.00.00061-3 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Dispensado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de epilepsia parcial complexa, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 80-84).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-89.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA FRANCISCA ALVES

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008268920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **17.01.1994**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **72 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 22.09.1955, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades, em Rosália e Lutécia, na colheita de café, laranja e amendoim.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011702-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011702-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE VILSON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117027920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Apelação do autor. Requer a anulação do *decisum* ou sua reforma. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos". Resposta do INSS: decadência. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 08.02.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor". (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades

representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa *pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Ademais, *in casu*, denecessária a produção de prova pericial.

Assim, a alegação de nulidade trazida pelo demandante não merece acolhimento.

Sobre eventual decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar. A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito. (...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, o autor não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei."

(redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal". (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido do autor mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua

trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...). (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887). Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784). Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, caput, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por

fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 07.12.09, publicado em 24.02.10.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida na resposta do INSS** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000281-80.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : OLIVIO LUIZ DA SILVA MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00002818020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação que deferiu o benefício de aposentadoria por idade.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (01.05.07) e o final (20.01.10), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, **deixo de conhecer da remessa oficial**, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008644-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA CAMPOS
ADVOGADO : ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086447020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria, com deferimento de antecipação de tutela.
Deferida gratuidade de Justiça.
Citada, a autarquia apresentou contestação, pela improcedência do pedido.
Réplica.
Parecer da Contadoria Judicial.
Sentença de procedência do postulado. Determinada remessa oficial. Concedida a tutela antecipada.
Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, irresigna-se quanto à verba honorária e aos juros de mora.
Resposta da parte autora. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade

do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna

ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubileamento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam afetados através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedentes os pedidos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONICE PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099350820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)" (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpra anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou

equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
 - Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
 - Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
 - No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação a que se nega provimento.
- (TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.
Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014310-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00143105220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada em 03.11.2009, onde o autor objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou "*extinto o processo sem a análise de mérito, conforme dispõe o artigo 267 em seu inciso V e §3º do Código de Processo Civil.*"

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso. José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."

(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Federal Previdenciário (Processo nº 2009.63.06.002340-2), a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 16.09.2009, conforme documentos encartados às fls. 43/51.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000239-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000239-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO CORDEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00161-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício concedido administrativamente, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, e majoração da verba honorária.

O INSS apelou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requer seja modificado o termo inicial do benefício e reduzido o percentual da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data de sua cessação (05.11.08), e a sentença, prolatada em 25.08.09, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de documentos carreados aos autos (fls. 11-23) e pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos de 03.02.92 a 02.02.09, bem como recebeu administrativamente auxílio-doença até 05.11.08, tendo ingressado com a ação em 22.08.08.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose, abaulamento discal lombar, hipertensão arterial e seqüela de infarto agudo do miocárdio, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 57-60).

Cumprido ressaltar que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07)

Ressalte-se que, o fato da parte autora ter mantido vínculo empregatício até 02.02.09 tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento*". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial, merece ser acolhido o pedido do INSS. Verificou-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 02.02.09, assim, o benefício é devido a partir de 03.02.09, dia subsequente à cessação do último vínculo.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício para a data de cessação do último vínculo empregatício da parte autora e reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001318-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANA BATISTA DE JESUS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-7 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **02.08.2005**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **144 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora apresentou extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando a existência de vínculo empregatício em estabelecimento rural no período de 29.07.2002 a 22.10.2002 (fls. 26).

Tal documento constitui início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais e culturas, na região de Palestina/SP.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANIL PICOLO

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 08.00.00138-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Pedido julgado parcialmente procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em se tratando de revisão de benefícios e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o caput do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o caput do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, Sexta Turma, Relator Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 630728, Sétima Turma, Relator Juíza Eva Regina, v.u., DJU data 15/10/2003 página: 285).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 862196, Relator Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 19/08/2003 página:441).

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

A respeito do assunto, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag 870.872/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 23/06/2008)

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Com relação ao mérito, é pacífica a jurisprudência, nessa hipótese, no sentido de que a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos deve ser efetuada com base na variação da ORTN e índices subsequentes. Confira-se, por exemplo, pelo teor da Súmula n.º 7, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim redigida:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Nessa mesma linha, decidiu, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de Benefícios. Cálculo.

- Os cálculos dos benefícios anteriores à Lei 8.213/91 devem ser processados pela variação da ORTN/OTN, excluídos os últimos doze meses de contribuições, o que não ofende o parágrafo 1º, do art. 21, da CLPS, que consolidou o art. 3º, da Lei nº 5.890/73.

- Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido."(AgRAI nº 62.970-9/RS. Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini. DJU de 29.05.95, p. 15.545).

Ainda: havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

(...)

(STJ- Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 138263 Processo: 199700450651 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2002 Documento: STJ000497220 - DJ DATA:04/08/2003 PÁGINA:444 - Relator HAMILTON CARVALHIDO)."

In casu, percebendo a autora pensão por morte oriunda de aposentadoria percebida pelo *de cujus*, a distorção aqui discutida ocorreu no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário, refletindo-se, à evidência, na apuração do valor do benefício derivado. Por conseguinte, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão, nos termos do ora decidido, evoluindo-se o valor das prestações subsequentes a partir da renda mensal alterada visando exclusivamente à revisão do benefício de que a dependente é titular. Em sendo assim, só serão devidas diferenças à parte autora a partir da data de início de sua pensão, não fazendo jus, portanto, a valores anteriores à concessão de seu próprio benefício.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VICENTINA DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00077-4 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial e seu complemento.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 24.06.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data segundo laudo pericial, com abono anual, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação, até a data da liquidação. Determinou a incidência de juros de mora e correção monetária. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária, isenção das custas judiciais, bem como juros de mora a partir da citação e correção monetária, a contar do ajuizamento da ação.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a modificação do termo inicial do benefício.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.07.08, atestou que a parte autora é portadora de síndrome epilética, artrose de joelho e ombros e disfunção motora distal para movimentos finos de membro superior esquerdo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 86-94).

Entretando, o perito consignou que a parte autora tem autonomia para a vida independente e também para a retomada das lides no atual emprego.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a

autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o Recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005717-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00043-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.08.95 a 25.05.01.

Além disso, recebeu auxílio-doença até 15.11.06 (fls. 24), tendo ingressado com a ação em 12.04.07, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de espondilose lombar, degeneração discal, protrusão discal com radiculite, obesidade mórbida e hipertensão arterial, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 116-119).

Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização pela parte autora de atividades que exijam esforço físico.

Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AUREA DE ALMEIDA ANTUNES

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **26.11.2009**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **138 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 10.02.1973, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, eis que demasiadamente genéricos.

Com efeito, a testemunha Iolanda disse: *"conheço a autora há 15 anos. Nunca trabalhei com a autora. Ela trabalha como bóia-fria. Pelo que sei ela trabalhou para o Sergio Erik"*. A informante Maria dos Santos, amiga íntima da autora, disse: *"trabalhamos para o Sergio Erik"*, mas *"não me recordo o ano"*. A informante Maria de Lourdes, amiga íntima da autora, relatou: *"conheço Aúrea há 35 anos. Trabalhei com ela na fazenda do Sergio Erik, mas não me recordo o ano. Nessa fazenda trabalhamos 2 anos"*

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006789-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006789-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GONCALO JODAS

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 29.01.2009, em que a parte autora pugna pela revisão da *"conversão de seu benefício previdenciário em URV's, para que: a.1) na média aritmética determinada pelo art. 20, I, da Lei 8.880/94 sejam considerados os valores integrais (e não nominais) da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994"*.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Rezava o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei n.º 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Ficou garantido, destarte, o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei n.º 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se, pela leitura dos preceitos acima, que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, ao invés de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

Relembro, por oportuno, que o Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional. Daí por que o legislador pode não só antecipar parcela de reajuste futuro - que não constituiu o próprio reajuste, mas mero adiantamento - como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, entendeu, aliás, o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (...)". (Apelação Cível nº 95.04.12109-8/RS. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

Pois bem. Se o parâmetro acima examinado não viola a Constituição, não se cogita, conseqüentemente, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários de cruzeiros reais para URVs, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular.

No mesmo sentido, a propósito, decidiu a egrégia corte supramencionada, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n.º 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei n.º 8.880/94." (Apelação Cível nº 95.04.15723-8-RS - Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sartí. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1.994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1.993 e janeiro e fevereiro de 1.994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV **do último dia** desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010430-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRINA PERRUCHETTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00211-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 05.12.2008, em que a parte autora pugna pela revisão da "*conversão de seu benefício previdenciário em URV's, para que: a.1) na média aritmética determinada pelo art. 20, I, da Lei 8.880/94 sejam considerados os valores integrais (e não nominais) da prestação nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994*".

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Rezava o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei n.º 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Ficou garantido, destarte, o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei n.º 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se, pela leitura dos preceitos acima, que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, ao invés de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

Relembro, por oportuno, que o Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional. Daí por que o legislador pode não só antecipar parcela de reajuste futuro - que não constituiu o próprio reajuste, mas mero adiantamento - como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, entendeu, aliás, o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei n.º 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei n.º 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (...)". (Apelação Cível nº 95.04.12109-8/RS. Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

Pois bem. Se o parâmetro acima examinado não viola a Constituição, não se cogita, conseqüentemente, em prejuízo na conversão dos benefícios previdenciários de cruzeiros reais para URVs, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês, uma vez que não houve o expurgo aduzido na peça vestibular.

No mesmo sentido, a propósito, decidiu a egrégia corte supramencionada, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei n.º 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei n.º 8.880/94." (Apelação Cível nº 95.04.15723-8-RS - Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1.994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1.993 e janeiro e fevereiro de 1.994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV **do último dia** desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraíndo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012924-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DONIZETI FERREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.07.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do indeferimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou nulidade da prova pericial por ter sido realizada por profissional não habilitado (fisioterapeuta). No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação da correção monetária e dos juros de mora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede o INSS, em breve síntese, a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de o laudo acostado aos autos ter sido realizado por fisioterapeuta e não por médico habilitado (fls.113-117).
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 78-87).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo

magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- Outrossim, não há que se falar em nulidade por ser o perito fisioterapeuta e não médico. Nesse sentido, trago à colação, ainda, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida." (AC 1347101/SP, TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., j. 10/03/2009, DJF3 CJ2: 25.03.2009, pág. 1901)

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS, nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios descontínuos, no período de 08.11.84 a 23.11.94 e, que contribuiu para a Previdência Social nas competências de janeiro/2007 a abril/07.

- Referido vínculo empregatício, reconhecido pelo INSS, deve ser entendido como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 02.12.09, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há, aproximadamente, 25 (vinte e cinco) anos e desde a década de 80, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu labor rural, deixando o trabalho há 2 (dois) anos, em virtude de problemas de saúde (fls. 106-107).
- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício previdenciário, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.
- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.
- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.02.09, atestou que a parte autora ela apresenta artrose generalizada e hérnias discais, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 78-87).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.
4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.
- Isso posto, **rejeito a preliminar de nulidade da prova pericial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013673-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANGELINA LIMA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Pedido julgado improcedente, porquanto configurada a decadência.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o caput do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o caput do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, Sexta Turma, Relator Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 630728, Sétima Turma, Relator Juíza Eva Regina, v.u., DJU data 15/10/2003 página: 285).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 862196, Relator Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 19/08/2003 página:441).

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

A respeito do assunto, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag 870.872/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 23/06/2008)

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Ainda que a sentença não tenha ingressado na matéria relativa ao direito à revisão postulada, perfeitamente possível a sua análise em sede recursal, por força do disposto no artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil, conforme ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. Vejamos:

"Quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição, está julgando o mérito, mesmo quando não ingresse na análise das demais questões agitadas no processo. Havendo recurso dessa sentença, poderá o tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (CPC 515, §§1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo um grau de jurisdição, pois essa matéria lhe foi, ex lege, devolvida." (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ªed., São Paulo: RT, 2008, p. 517)

Com relação ao mérito, é pacífica a jurisprudência, nessa hipótese, no sentido de que a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos deve ser efetuada com base na variação da ORTN e índices subsequentes. Confira-se, por exemplo, pelo teor da Súmula n.º 7, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim redigida:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei n.º 6.423/77."

Nessa mesma linha, decidiu, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de Benefícios. Cálculo.

- Os cálculos dos benefícios anteriores à Lei 8.213/91 devem ser processados pela variação da ORTN/OTN, excluídos os últimos doze meses de contribuições, o que não ofende o parágrafo 1º, do art. 21, da CLPS, que consolidou o art. 3º, da Lei n.º 5.890/73.

- Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido." (AgRAI n.º 62.970-9/RS. Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini. DJU de 29.05.95, p. 15.545).

Ainda: havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei n.º 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

(...)

(STJ- Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 138263 Processo: 199700450651 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2002 Documento: STJ000497220 - DJ DATA:04/08/2003 PÁGINA:444 - Relator HAMILTON CARVALHIDO)."

In casu, percebendo a autora pensão por morte oriunda de aposentadoria percebida pelo *de cujus*, a distorção aqui discutida ocorreu no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário, refletindo-se, à evidência, na apuração do valor do benefício derivado. Por conseguinte, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão, nos termos do ora decidido, evoluindo-se o valor das prestações subsequentes a partir da renda mensal alterada visando exclusivamente à revisão do benefício de que a dependente é titular. Em sendo assim, só serão devidas diferenças à parte autora a partir da data de início de sua pensão, não fazendo jus, portanto, a valores anteriores à concessão de seu próprio benefício.

Tomadas essas considerações, a reforma da sentença é medida que se impõe.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização

monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Condene o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando-se, todavia, as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando que o Instituto Nacional do Seguro Social que proceda à revisão do benefício que deu origem à pensão por morte da autora NB nº 20.081.957, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com pagamento das diferenças resultantes da nova renda mensal inicial desde a concessão. A correção monetária das parcelas vencidas - observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda - se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014702-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014702-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCIO FRANCISCO CORREA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 06.00.00093-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação.

Recurso adesivo da parte autora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, de ofício, passo ao exame da possibilidade de existência de nulidade da sentença, em razão do julgamento antecipado da lide sem a produção de prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 12-16.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

Isso posto, **de ofício, declaro nula a r. sentença**, ante a ausência de produção de prova oral. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **prejudicados o recurso de apelação do INSS e o recurso adesivo**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADELICIA CAROLINA DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 20.01.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou cópia de sua CTPS (fls. 12-15) constando os seguintes vínculos trabalhistas: de 03.05.1988 a 07.12.1989 (faxineira); de 10.06.1996 a 17.08.1996 (safista de café); juntou, também, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 21.12.1985) com lavrador (fls. 16).

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Os dois vínculos trabalhistas, pode-se dizer, um anularia o outro, porquanto ambos de pequeno período, o vínculo urbano fora da carência e o vínculo rural no período da carência, mas insuficiente.

O assento de casamento também é distante, ocorrido em 1985, não muito colabora.

Então, o caso é de analisar os depoimentos das testemunhas.

A primeira testemunha, Sebastião Donizetti Ribeiro, relatou: "conhece a autora há cerca de dezessete ou dezoito anos. Não época ambos moravam e trabalhavam na Fazenda Cascata, onde o depoente cuidava do gado e a autora trabalhava na lavoura. A autora lá permaneceu por tempo que não se recorda, mas que não chegou a três anos e depois veio para a cidade. Depois, a autora voltou para a zona rural para morar e trabalhar na Fazenda Invernada onde ficou por mais de um ano. Por fim, há cerca de dez anos ela veio para Altinópolis novamente, Nessas oportunidades que morou na cidade a autora continuou trabalhando na zona rural como volante, indo em pau de arara. Não se recorda de nenhum dos turmeiros que a conduziam. Perderam contato e não sabe dizer se ainda trabalha ou se parou."

A segunda testemunha, Bolívar Ivan de Souza, conhece a autora há cerca de 7 anos, quando foram vizinhos. Afirma que a autora trabalhava para o turmeiro Reginaldo, filho da Paganinho. Afirma, ainda, que "depois ela se mudou para Invernadinha e posteriormente para uma propriedade do mesmo patrão em Cajuru. O depoente tem uma bar onde as vezes encontra o marido da autora, podendo dizer que atualmente estão em uma propriedade em Itirapina, Dado o menor contato, não pode afirmar que nas propriedades referidas o casal trabalhava além de morar".

A terceira testemunha, Maria Aparecida Paulino da Silva, relatou: "conhece a autora há cerca de dez os doze anos. Eram vizinhas próximas na cidade. Via a autora sair para trabalhar como volante em pau de arara. Não se recorda do nome de algum turmeiro ou outra pessoa da turma. Durante todo este período foram vizinhas e depois perderam o contato. A autora mudou da cidade de Altinópolis, mas não sabe quando e nem para onde".

Desta forma, embora o documento qualifique autor como lavrador, não basta para comprovar o exercício da atividade laboral rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu pelo período exigido em lei.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017172-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARAILZA APARECIDA BONI MORO

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00015-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, desde a data de juntada do laudo pericial, com juros e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Em caso de manutenção da sentença, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício para a data de cessação do auxílio-doença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a modificação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de ambas as partes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, e CTPS carreada aos autos (fls. 11-12), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.02.02 a 27.11.03, 01.07.04 a 24.08.05 e 25.08.05, sem data de saída, bem como recebeu auxílio-doença até 20.10.07, tendo ingressado com a ação em 12.02.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora sofre de seqüela de fratura no antebraço, depressão e artrose na coluna cervical (fls. 111-113).

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial e permanente, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho, pois o perito consignou a incapacidade total para sua atividade habitual, podendo haver melhora, com tratamento adequado, quanto à artrose e depressão.

Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Dessa forma, verifica-se que há incapacidade total e temporária, que torna a parte autora inapta para o trabalho, razão pela qual a r. sentença acertadamente concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229)

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...).” (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275)
"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)
- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.
- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.
- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (20.10.07 - fls. 75), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026478-50.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZILDA DE ALBUQUERQUE ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00214-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **05.11.1993**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **66 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 27.07.1957, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural para diversos 'turmeiros', nas lavouras de café e batata.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026750-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA PONTES DE GOIS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00156-8 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Fls. 89-95: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028941-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE LOURDES RODRIGUES MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA LUPPI DOMINGUES CALDEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.00029-2 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 15.02.2008, onde a autora objetiva a revisão de benefício de pensão por morte, concedido em 07.03.1994, cuja base de cálculo foi a aposentadoria especial que seu marido recebia desde 01.10.1990, decorrente da aplicação do índice de 39,67% no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quando o período básico de cálculo do benefício abrange o mês de fevereiro de 1994, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já assentaram a utilização do índice de correção monetária do salário-de-contribuição no percentual de 39,67%, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido." (STJ, EDRESP 243858/RS, 6ª T., Rel. Vicente Leal, j. 18/10/2001, v.u., DJU 12/11/2001, p. 177).
"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ
- Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março/94, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.
- O recurso especial não é via adequada para se proceder à revisão do percentual fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias em razão do óbice da Súmula 08/STJ. Precedentes.
- Recurso especial parcialmente provido."
(STJ, RESP 279338/RS, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, j. 06/05/2001, v.u., DJU 13/08/2001, p. 222)

Não é essa a situação trazida nos autos.

O cálculo da renda mensal inicial do benefício recebido pela autora teve por base a aposentadoria especial recebida pelo seu marido desde 1990 (cujo período básico de cálculo é anterior a fevereiro de 1994), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no artigo 33 desta Lei."

A carta de concessão de fls. 10 confirma o cálculo do benefício nos termos legais.

Como não há incidência do percentual pleiteado na renda mensal inicial do benefício originário, não existem reflexos na pensão por morte, cujo cálculo não levou em consideração salários-de-contribuição e sim, um percentual sobre o benefício que lhe deu origem.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029245-61.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.029245-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GIZELDA DUTRA DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NUBIELLI DALLA VALLE RORIG
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03025-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fls. 108-138: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032878-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARA ROSANA FRANCA ROCHA
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
CODINOME : MARA ROSANA DE FRANCA
No. ORIG. : 08.00.00096-5 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência.

Recurso adesivo pela antecipação de tutela e majoração da verba honorária.

Deferido o pedido de tutela antecipada.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Conheço do recurso adesivo em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à tutela antecipada, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.04.01 a 01.03.02 e 01.02.07, sem data de saída (fls. 14), tendo ingressado com a ação em 04.08.08, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de câncer de mama, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 119-120).

Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia anteriormente (empregada doméstica).

Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.
Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425)

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, conhecido parcialmente.** Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034029-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLIVIA LIMA DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00125-7 2 V_r PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 78-108: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036034-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036034-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARQUES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 08.00.00228-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23.09.2008, onde a autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, concedido em 09.11.1978, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, coisa julgada. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríple identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado." (AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

A autora ajuizou demanda idêntica perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da 3ª Região (Proc nº 2004.61.85.008753-9), a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 31.01.2008, conforme documentos encartados às fls.75/89.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039316-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SARA DO AMARAL CARDOSO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de elaboração do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial a partir da data da cessação do auxílio-doença e majoração da verba honorária.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (10.12.06 - fls. 38), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039894-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA RAFAELA TOLEDO SOUTO NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : FABIANA CRISTINA TOLEDO SOUTO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 06.00.00188-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para que seja realizada complementação da perícia médica, conforme requerido pelo d. representante do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040967-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040967-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ALINE BORTOLETTO REZENDE
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 07.00.00042-5 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Em face da inexistência de remessa oficial e do trânsito em julgado da sentença de fls. 182/185, dê-se baixa na distribuição. Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044258-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCELA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-9 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como bóia-fria/diarista.
- A sentença, prolatada em 16.09.10 extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC, face a ausência de pretensão resistida, uma vez que a autora não pleiteou o benefício na via administrativa. À parte autora foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou e arguiu, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente.
- A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via

administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, e determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.
- Decorrido o prazo legal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044265-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCIENE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-5 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como bóia-fria/diarista.
- A sentença, prolatada em 16.09.10 extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC, face a ausência de pretensão resistida, uma vez que a autora não pleiteou o benefício na via administrativa. À parte autora foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou e argüiu, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 18-21).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente.
- A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
- 4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
I - (...)
II - (...)
III - (...)
IV - (...)
V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."
VI - (...)
VII - (...)
VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, e determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

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

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045064-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER APARECIDO CANTOIA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 09.00.00002-3 1 Vr AURIFLAMA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora, desde a data de cessação do benefício concedido administrativamente, com juros e correção monetária. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a modificação do termo inicial para a data de juntada do laudo pericial e alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora recebeu auxílio-doença até 09.08.04.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora sofre de artrose avançada do joelho esquerdo (fls. 90-93).

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial e temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho, pois o perito consignou a incapacidade total para sua atividade habitual, podendo haver melhora com tratamento adequado.

Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Dessa forma, verifica-se que há incapacidade total e temporária, que torna a parte autora inapta para o trabalho, razão pela qual a r. sentença acertadamente concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229)
"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.
- *Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*
- (...)
- *Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício.*" (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378)
"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.
- (...)
- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
- *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*
- *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*
- *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*
- (...)
- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas*
(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275)
"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)
- *O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*
- *Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*
- *Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício.*" (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045106-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BRUNA FERNANDA PEREIRA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 24-33).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE

REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.
- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.
- Ante o exposto, **dou provimento à presente apelação**, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045124-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSIMEIRE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 23-32).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **dou provimento à presente apelação**, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045371-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SEVERIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00026-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-acidente. O feito tramitou na Vara Cível da Comarca de Panorama - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme descrição fática do laudo médico pericial de fls. 66-68.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045524-25.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.045524-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARINALVA DE ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00997-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 06.04.77, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada na presente data, que o marido da parte autora possui vínculos de trabalho em atividade urbana, nos períodos de 01.03.81 a 29.02.84, 01.09.97 a 08.10.01, 21.07.03 a 18.07.05, 02.04.07 a 11.07.08 e a partir de 05.05.09. Posteriormente, recebeu auxílio-doença, com início em 28.10.10 e prazo final previsto para 13.02.11, no ramo de atividade urbana.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que a demandante não trouxe qualquer documento em nome próprio que possa ser considerado como prova material de sua atividade rurícola.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045525-10.2010.4.03.9999/MS
 2010.03.99.045525-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
 ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01876-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época, pelo cônjuge, foi a de lavrador (fls. 12).
- No entanto, conforme CTPS de fls. 10-11, em 01.03.83 a demandante exerceu a atividade de empregada doméstica.
- Apontado vínculo infirma o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstra a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ademais, os depoimentos testemunhais foram demasiadamente genéricos, imprecisos e não souberam informar por quanto tempo, efetivamente, a demandante exerceu atividade campesina, não robustecendo assim, a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045619-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045619-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MORAIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00038-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 02.01.09, por *expert* do IMESC, atestou que a parte autora é portadora de amputação do segundo dedo da mão esquerda. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 48-51).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

5. *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045864-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ISABEL DRIGO LUZETTI
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00062-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, os laudos periciais elaborados aos 05.11.08 e 17.05.09, atestaram que a parte autora sofre de dorsalgia, artropatia do joelho esquerdo e fratura do radio distal direito. Entretanto, asseveraram os peritos que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 122-122-124; 126-127).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-63.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LAZARA MADALENA CARDOSO

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035356320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de laudo médico-pericial e estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-22.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE WILSON BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030772220104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, pela anulação do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS: decadência e prescrição.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, matéria exclusivamente de direito, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

Sobre eventual decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicção devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...).)" (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispõe:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. *Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.*

(...)."

"Art. 5º. *Omissis.*

§ 3º. *O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado."* (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. *Omissis.*

§ 3º. *Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios."* (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. *Omissis.*

§ 3º. *O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado."* (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. *São pecúlios especiais:*

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. *O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

"Art 12. *O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.*

§ 1º. *Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.*

§ 2º. *O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.*

§ 3º. *Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."*

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. *O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."*

"Art 148. *Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.*

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. *O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."*

"Art 150. *Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:*

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubilação para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito as matérias preliminares arguidas na resposta do INSS e no recurso interposto** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000446-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000446-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUSTAVO HENRIQUE SILVA MACHADO incapaz
ADVOGADO : CAROL ELEN DE CAMPOS
REPRESENTANTE : ELISABETE APRIJO DE FARIAS MACHADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00070-9 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000460-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000460-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA COSTA SOARES
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO ROCHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.00018-0 3 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000464-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000464-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUTE PUZIPE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087347520104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000547-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000547-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : RAIMUNDA DE LIMA LOPES
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00137597220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000627-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ADRIANO BUENO DE MENDONCA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175289420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000632-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MAIRA REGINA TEODORO
ADVOGADO : MARCIO GUANAES BONINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 10.00.07513-0 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7928/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014349-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00060-3 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 18.05.04.
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 12.12.05, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, irressigna-se quanto à verba honorária.
- Com contrarrazões. vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13-14 e 87-99), deflui-se que a parte autora se ocupou-se como trabalhador campesino no período **de 01.01.61 a 31.12.64** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) anos e 01 (um) dia de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios rurais, anotados em CTPS, de 01.07.65 a 31.08.65, 01.12.67 a 31.08.70, 08.02.71 a 02.07.71, 21.09.71 a 11.10.71, 01.03.72 a 30.10.72, 27.08.73 a 08.09.73, 14.09.73 a 26.11.73, 21.10.74 a 21.05.75, 01.08.77 a 30.06.78, 01.04.80 a 21.07.81, 16.05.76 a 16.07.78, 05.09.81 a 16.11.81, 01.02.82 a 25.03.82, 01.10.82 a 16.01.83, 04.05.83 a 26.01.84, 08.05.84 a 11.03.85, 24.03.86 a 21.05.86, 03.06.86 a 18.09.86, 10.11.86 a 09.12.86, 16.01.87 a 11.11.87, 01.06.88 a 27.06.88, 28.06.88 a 06.04.90, 03.12.90 a 01.09.99, 01.07.02 a 28.09.02 e 01.08.03 a 10.09.03 (fls. 15-35).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possui 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 30.03.04, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 19 (dezenove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda

Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 26 (vinte e seis) anos e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.61 a 31.12.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034577-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO SABATIN

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 04.00.00104-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita.

- Citação, em 30.12.04.

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 16.11.05, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço. Determinada a remessa oficial.

- Apelação do INSS pela reforma da sentença. Caso mantido o *decisum*, irresigna-se quanto à verba honorária.

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10, 27, 31, 37-41 e 90-95), deflui-se que a parte autora se ocupou como trabalhador campesino nos períodos **de 01.01.68 a 31.12.70, 01.01.77 a 25.04.77 e 01.05.77 a 31.12.82** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 08 (oito) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Ressalte-se que entre os anos de 1970 e 1977 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Por fim, assinale-se que desmerecem consideração como início de prova material: os documentos em nome de seu genitor (fls. 32-35 e 43-45), por não comprovarem, efetivamente, o trabalho campesino do requerente em regime de economia familiar, apenas atestarem que seu pai era lavrador, proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas; cópia de certidão de nascimento de filho do demandante, ocorrido em 09.07.87 (fls. 28), pois extemporânea ao período que pretende ver reconhecido; cópias de guia de recolhimento para o exército e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 29-30), uma vez que não trazem a qualificação profissional do demandante e nada provam, efetivamente, a respeito do labor rurícola do postulante; além de cópia de declaração de rendimentos (fls. 36-36v), haja vista ser o mesmo apócrifo, não apresenta qualquer identificação de recebimento pelo específico órgão.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios rurais, anotados em CTPS, de 18.07.83 a 31.12.83, 02.01.84 a 07.08.85, 09.08.85 a 17.01.86, 24.02.86 a 01.06.87, 14.04.88 a 14.10.88 e 22.11.88 a 03.11.04, data de propositura da ação (fls.12-22).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Realço, ainda, que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo dos anos (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-Lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio, sendo, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.
- De se notar, ainda, que as contribuições em questão trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.
- Se assim é, quanto aos vínculos de trabalhos rurais anotados em CTPS, anteriores à Lei 8.213/91, evidencia-se que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu ofício como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia a faina no campo em local diferente, via de regra, arregimentado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).
- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.
- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, de 18.07.83 a 31.12.83, 02.01.84 a 07.08.85 e 14.04.88 a 14.10.88, segundo vínculo constante de sua CTPS (fls. 14 e 16).
- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-Lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).
- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.
- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca

do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Observe-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).
- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos". (Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeço ao reconhecimento do tempo de serviço relativo ao interregno supramencionado, mesmo que para efeitos de carência.

- Como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.

- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).

- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possui 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 03.11.04, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 30 (trinta) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.68 a 31.12.70, 01.01.77 a 25.04.77 e de 01.05.77 a 31.12.82, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036498-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES RAMOS
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00093-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalhos rural, sem registro em CTPS, e urbano.
- Assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 18.11.05.
- Na r. sentença, proferida em 11.05.06, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, irresigna-se quanto aos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de meados de 1960 a 30.04.71, antes de seu primeiro registro em CTPS, e de 25.09.72 a 29.03.85, além de trabalho com anotação formal.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de certidão de seu casamento, celebrado em 06.11.71 (fls. 19) e de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 12.10.72 e 10.11.76 (fls. 20-21), cuja profissão declarada às épocas pelo seu cônjuge foi a de lavrador.
- Pendente realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Ressalte-se que a parte não carrou aos autos nenhuma outra documentação que pudesse servir de início de prova do trabalho campesino nos demais períodos pleiteados.
- Contudo, ainda que seja permitida a extensão da qualificação profissional do cônjuge/companheiro à esposa/companheira, *in casu*, tal extensão resta inútil, uma vez que a prova oral produzida (fls. 50-51) não corroborou o início de prova material apresentado. Todas as testemunhas confirmaram a ligação da autora com o meio rural antes de se casar, no entanto, nenhuma delas confirmou seu trabalho como lavradora após o matrimônio, em 1971.
- A primeira testemunha afirmou conhecia a requerente desde os tempos da escola e que a mesma trabalhava na propriedade da família até casar em 1957, quando se mudou para o bairro de Yamato, onde ficou por 05 (cinco) ou 06 (seis) anos, indo, em seguida para Santa Bárbara. Informou que conhecia Arlindo Alegretti, mas não sabia se a requerente trabalhou para ele.
- A segunda declarou que conhece a postulante desde 1965, quando ela trabalhava na propriedade da família, onde ficou por 10 (dez) anos. Disse que não sabe se a postulante trabalhou na propriedade do Sr. Shimura ou do Sr. Arlindo Alegretti, afirmando, ainda, que não conhece o marido da parte autora.
- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor em questão.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.05.71 a 24.09.72, 01.04.85 a 04.08.86, 01.09.86 a 14.03.91, 19.10.92 a 28.06.94, 04.10.94 a 07.11.94, 01.03.95 a 24.09.96, 02.12.96 a 17.02.97, 03.08.98 a 24.12.99, 01.08.00 a 09.01.01, 08.08.01 a 05.11.01 e de 01.03.04 a 08.03.05.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora apenas **11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033602-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS FRAGAS

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 04.00.00021-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.03.04, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo, desde a data da propositura da ação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da ação. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

- A parte autora apelou pela modificação do valor da RMI e para que seja determinado o pagamento das diferenças da RMI, diante da implantação do benefício por meio da tutela antecipada.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão não assiste à autarquia.

- Isso porque, *in casu*, restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

- Passo à análise do mérito.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios de forma descontínua, nos períodos de 01.06.83 a 14.04.01. Percebeu auxílio-doença nos períodos de 01.03.00 a 14.04.00 e de 05.03.02 a 07.02.04, tendo ingressado com a presente ação em 23.03.04, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 27.06.06, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia e lombalgia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 76-78).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 44 da Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data

da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer que o valor do benefício e dos seus reajustes, deverá observar a regra do artigo 201 Constituição Federal e ao disposto no art. 44 da Lei 8.213 de 1991. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEU DOS SANTOS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

No. ORIG. : 06.00.00008-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.01.06, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença (18.01.06), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, correção monetária apurada de acordo com os critérios da Lei 8213/91, pelos índices oficiais da autarquia, juros de mora fixados decrescentemente, mês a mês, a partir da juntada do laudo pericial, isenção das despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

-Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, passo à análise da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico

- O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa

Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*.

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela.' (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual*, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, e cópias da CTPS juntadas aos autos (fls. 12-32), que a parte autora possuiu vínculos empregatícios descontínuos nos períodos de 10.06.80 a 13.02.04. Comprovou que recebeu auxílio-doença de 14.02.04 a 18.01.06 (fls. 60), tendo ingressado com a presente ação em 26.01.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 03.01.07, atestou que a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral dorso-lombar, hipertensão arterial sistêmica grave e angina, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 80-86).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.
4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO PARA A APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015234-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY DE FATIMA SEGURA SOUZA

ADVOGADO : JEAN CARLOS DE SOUSA

No. ORIG. : 07.00.00244-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.09.06, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de antecipação da tutela.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do cancelamento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial. Juros de mora e correção monetária desde a data de cessação do benefício.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do início do benefício a partir da conclusão da perícia médica realizada e a modificação dos juros de mora para 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, que a parte autora possuiu vínculo empregatício de 01.11.70 a 16.12.76, contribuiu para a Previdência Social nas competências de novembro/87 a dezembro/89; fevereiro/90 a maio/91; julho/91 a fevereiro/95; maio/04 a dezembro/05; e outubro/06. Comprovou que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 02.02.06 a 02.06.06 e 04.01.07 a dezembro/10.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 20.08.07, explicitou que a parte autora apresentou adenocarcinoma de endométrio, hérnia, coletitiase e que nos três casos, realizou cirurgia. Atestou, que atualmente está incapacitada para o trabalho, uma vez que se recupera da última cirurgia (fls. 90-91)
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Ressalte-se que, o fato da parte autora ter trabalhado com anotação em CTPS, após o recebimento do auxílio-doença (consoante informações obtida através da pesquisa CNIS citada) tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS(20.07.06), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Correção monetária conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015277-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015277-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JANICE MARQUES MACIEL

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00151-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.11.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, com pedido de antecipação da tutela.
- Justiça gratuita .
- Laudo médico judicial.
- A sentença, prolatada em 21.09.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o laudo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas da propositura até a prolação da sentença. Não foi determinado o reexame obrigatório.
- A parte autora apelou pela modificação da data do início do benefício para a data do requerimento administrativo.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico em juízo, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Também pleiteou a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de epilepsia e pênfigo foliáceo (fls. 91-93).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015756-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA CAMILO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00143-7 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.12.05, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo do benefício (26.08.05), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.
- Contrarrazões da parte autora.
- A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da data do indeferimento administrativo (26.08.05) e o arbitramento da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o total a ser pago e apurado em conta de liquidação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora, por meio de cópias de sua CTPS, comprovou que possuiu vínculos empregatícios de forma descontínua nos períodos de 01.09.76 a 26.09.02. Recebeu auxílio-doença de 16.01.03 a 06.06.05 (fls 70), tendo ingressado com a presente ação em 06.12.05, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, II, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 10.04.07, atestou que a parte autora é apresenta patologia degenerativa na coluna lombo-sacra, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 81).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data fixada pela r. sentença, isto é, na cessação indevida do auxílio-doença (26.08.05), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Referentemente à da verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015907-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA VEITA PIOVESANE

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 06.00.00127-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.10.06, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo (05.10.06 - fls. 17), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) sobre o valor das prestações vencidas, conforme a Súmula 111 do STJ. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais). Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial, a redução da verba honorária e pericial, bem como isenção das custas e despesas processuais.

- Contrarrazões.

- A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e o arbitramento da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso corrigidas.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 02.10.75 a 03.06.83 e de 02.05.01 a 07.02.08.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 04.06.07, atestou que a parte autora padece de arritmia cardíaca, hipertensão arterial e obesidade, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 99-101).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS (05.10.06), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

- Referentemente à verba honorária, modifico-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para modificar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Não conheço do pedido de isenção de custas e despesas processuais. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021028-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021028-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIDAL CORADO CAMARA
ADVOGADO : GILSON APARECIDO RAMOS GARCIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00031-2 3 Vr LINS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.03.06, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da distribuição do pedido, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso em ambos efeitos. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS, nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios descontínuos, nos períodos de 16.09.73 com última remuneração em dezembro/92 e efetuou contribuições nas competências de julho/05 a março/06, tendo ingressado com a presente ação em 02.03.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 27.09.07, atestou que a parte autora apresenta seqüela de acidente vascular cerebral, hipertensão arterial e diabetes mellitus, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 95-100).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser modificado para a data da elaboração do laudo pericial (27.09.07), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para modificar para a data da elaboração do laudo pericial (27.09.07). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021808-37.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.021808-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : VICENTINA REZENDE DA SILVA SANTOS
 ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 06.00.00073-6 2 Vr PARANAIBA/MS
 DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.03.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- A sentença, prolatada em 23.11.07, julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou pugnando pela procedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 29.06.06, atestou que a parte autora é portadora de cardiopatia chagásica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 95).
- No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 22), ocorrido em 26.06.78, e cópia da certidão de nascimento de sua filha (fls. 23), que ocorreu em 16.04.79, nos quais consta a ocupação de seu esposo como lavrador, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- Isso porque, observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 22.09.06 (fls. 56), que o marido da demandante possui vínculos empregatícios urbanos nos períodos de 02.07.01 a 29.09.02 e 06.05.03 a 17.12.04.
- Apontados recolhimentos infirmam os documentos colacionados pela parte autora (fls. 22-23), pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à ela.
- Destaque-se que as declarações (fls. 118-121), datadas de 30.10.07, assinadas por Onofre Caetano e Valdeir Aparecido da Silva, no sentido de que a de que a requerente sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina no ano de 2004, em virtude de problemas de saúde, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Os documentos juntados não são contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- *"In casu"*, portanto, a requerente não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural.
- Ainda que as testemunhas (fls. 118-121) robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

- Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021919-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AUGUSTO DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 05.00.00149-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.11.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença, prolatada em 29.08.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, com juros de mora 1% (um por cento) ao mês, a partir do vencimento de cada parcela. Determinou, ainda, o pagamento das custas processuais, nos termos da Súmula 178 do STJ, e dos honorários advocatícios, em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.

- O INSS apelou pela reforma da r. sentença. Caso mantida, pela modificação da data de início do benefício para a data de realização da perícia médica, a decretação da prescrição quinquenária, nos termos do parágrafo único do art. 103, da LBPS, e redução da verba honorária.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS e por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, de forma descontínua, nos períodos de 01.02.83 a 16.06.95. (fls. 15-27)
- Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos, elaborados em 22.03.07, atestaram que a parte autora possui esquizofrenia, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor (fls. 127-131 e 133-136).
- Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado na perícia médica realizada (fls. 134), que a parte autora sofre da moléstia incapacitante há aproximadamente vinte anos, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Ressalte-se que o fato do requerente ter continuado a trabalhar, mesmo acometido de moléstia, tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, apesar de doente continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.
- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento".

(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.

5. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(...).

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp nº 543255, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 16.11.04, p. 335).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença. Ressalto que conquanto devesse ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar a data de início do benefício para a data de realização da perícia médica (22.03.07). Honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022711-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00074-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.09.04, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença, prolatada em 04.09.07, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme a Súmula 111 do STJ. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Não foi determinado o reexame necessário.

- Apelação da parte autora. Pugnou pela modificação da data do início do benefício para a data de cessação do auxílio-doença (08.07.04) ou a partir do ajuizamento da ação (29.09.04). Também pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

-O INSS apelou pela reforma da r. sentença. Caso mantida, requereu a fixação da data do início do benefício na data da apresentação do laudo médico em juízo e a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento), segundo critérios do art. 20, §4º, do CPC e Súmula 111 do STJ.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, e por meio de cópias de sua CTPS juntadas aos autos (fls. 14-32), que a parte autora possuiu vínculos empregatícios descontínuos, nos períodos de 08.01.90 a 10.01.06.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora osteoartrose de coluna lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente desde abril/06 (fls. 108-112).
- Cumpre consignar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, a parte autora, que possui baixa escolaridade, exerceu labor braçal durante toda sua vida.
- Ademais, a incapacidade atestada deve ser tida como total e permanente.
- Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Apelação a que se dá provimento".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

(...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (08.07.04), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Referentemente à verba honorária, mantenha-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o início do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (08.07.04) e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros moratórios conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCOS CESAR ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00149-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.10.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença, prolatada em 05.10.07, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou, ainda, a incidência de juros de mora de acordo com o art. 406 do Código Civil. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.

- A parte autora apelou. Pugnou pela fixação dos honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento) da soma das prestações em atraso, até a prestação de contas.

- O INSS apelou pela improcedência do pleito.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios de forma descontínua, nos períodos de 01.01.86 a 30.06.00, este último sem data de saída. Percebeu auxílio-doença nos períodos de 04.01.01 a 04.02.01; 06.06.01 a 28.06.02; 04.02.03 a 15.09.03; e 15.01.04 a 28.04.05, tendo ingressado com a prestação em 04.10.04.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 02.02.07, atestou que a parte autora apresenta um quadro de osteoartrose de coluna lombar e protusão discal difusa na região da coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 82-85).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, deve ser entendida como total, uma vez que o trabalho realizado pelo requerente é de natureza braçal. Entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois sempre exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros moratórios, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023529-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 02.00.00021-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou na Comarca de Bebedouro - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme descrição fática dos autos e documento de fls. 54-55.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versam sobre a concessão, quanto nas que tratam da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023605-48.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.023605-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM MATTOS MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIEL MARTINS NERES
ADVOGADO : ROSANA REGINA DE LEO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 06.00.00356-2 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.
- Justiça gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença, prolatada em 21.06.07, julgou improcedente o pedido.
- A União Federal interpôs recurso de apelação. Requeriu à isenção do pagamento de honorários periciais.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Relativamente ao ponto em que a União Federal pede a isenção do pagamento de honorários periciais, razão lhe assiste.

- O artigo 19 do Código de Processo Civil dispõe que a parte que requerer a prova adiantará as despesas que se lhe fizerem necessárias, *verbis*:

"Art. 19 - Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença".

O artigo 33 do Código de Processo Civil, por seu turno, prescreve:

"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz".

Nesse sentido, trago à colação julgados com o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEVIDA A ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO PELO INSS.

1. O artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe que a remuneração do perito judicial será paga pela parte autora quando o exame for determinado de ofício pelo juiz.

2. A resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal que trata das questões atinentes ao pagamento de honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, dispõe em seu art. 4º o momento adequado ao seu pagamento, que será após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados. Ademais, de acordo com o art. 6º da mencionada Resolução, a parte vencida que não seja aquela beneficiária da assistência judiciária gratuita, deverá reembolsar o Erário.

3. Não é dever do INSS efetuar o pagamento antecipado do valor relativo à perícia que sequer foi por ele requerida. Nesse caso tal ônus recai sobre o Estado. No entanto, se for vencido ao final, deverá o INSS restituir o valor que foi extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

4. Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.026500-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed; Galvão Miranda, v.u., j. 22.06.04, DJU 30.08.04, p. 571).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA. DESCABIMENTO DE DEPÓSITO PRÉVIO DA REMUNERAÇÃO DO PERITO PELO INSS. ARTIGOS 33 e 27 do CPC E ARTIGO 14 DA LEI 1060/50.

I - Nos termos do disposto no artigo 33 do CPC, o adiantamento da remuneração do expert incumbe a quem requereu a perícia.

II - O INSS não está obrigada a antecipar as despesas dos atos processuais compreendendo a verba honorária do perito, devendo fazê-lo somente a final, caso seja vencido (artigo 27 do CPC).

III - Tratando-se de justiça gratuita, aplica-se o artigo 14 da Lei 1060/50.

IV - Agravo provido." (TRF-3ª região, AG 2002.03.00.018175-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 03.12.02, DJU 21.05.03, p. 270).

- O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DO PERITO ANTECIPAÇÃO PELA PARTE QUE REQUEREU..

- A remuneração do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, devendo ser também por ela antecipada." (STJ - Resp 18921/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 08/03/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE QUEM OS REQUEREU. DEPÓSITO EQUIVOCADO. PARTE ADVERSA. LEVANTAMENTO DA VERBA PELO PERITO. DIREITO À DEVOLUÇÃO DO QUE INDEVIDAMENTE DEPOSITADO. VASTIDÃO DE PRECEDENTES

1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, nos termos do estatuído pelos arts. 19 e 33 do CPC, os honorários periciais, com exceção dos casos de justiça gratuita ou requerimento do Ministério Público, devem ser arcados pela parte que requereu a perícia, visto que tal verba tem natureza jurídica de despesa processual. Vastidão de precedentes

2. In casu, antecipados pela ré, por equívoco - já que a perícia fora requerida pela autora e determinada pelo juiz -, os honorários periciais, os quais foram levantados pelo perito, deve este ser intimado para devolver a verba referenciada, cujo ônus do pagamento é de quem requereu, id est, da parte adversa.

3. Recurso provido." (STJ - Resp 753575/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.08.05, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO - JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO STJ - PRECEDENTES.

- As despesas dos atos processuais, inclusive as referentes à realização de perícia, devem ser antecipadas pela parte que as requereu, mesmo quando se tratar da Fazenda Pública e suas autarquias." (STJ - Resp nº 81549/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01.03.99, p. 282).
- Cumpre ressaltar, outrossim, que a Lei 1.060/50, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe no inciso V, do artigo 3º, que a assistência judiciária compreende a isenção dos honorários de advogados e peritos.
- No caso em apreço, a parte autora, ora apelada, é beneficiária da justiça gratuita, pelo que aplicável a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e determina, no seu art. 1º, que o pagamento da referida verba pericial seja custeada por recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, para isentá-la do pagamento dos honorários periciais. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : MARGARETE MARIA DE SOUZA
 ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
 CODINOME : MARGARETE MARIA DE SOUZA LUCA
 SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00063-1 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.06.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ e, honorários periciais estabelecidos em dois salários mínimos. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e periciais.
- A parte autora apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.
- Contrarrazões de ambas as partes.
- A parte autora interpôs recurso adesivo pugnando pela majoração da verba honorária para 20% sobre as prestações vencidas até a implantação do referido benefício.
- Contrarrazões ao Recurso Adesivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 109-111.
- Na sistemática processual vigente impera, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.
- A doutrina perfilha esse entendimento:

"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da uni-recorribilidade ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (Nelson Nery Junior. Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 86-87)

- No caso em apreço, a sentença admitia somente a apresentação do recurso de apelação pela parte autora, pelo que, com sua interposição, precluiu a faculdade de recorrer, por meio de outra via procedimental.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se por meio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência em maio/03; e de janeiro/05 a fevereiro/06.
- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 25.07.07, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia com crises tipo grande mal e labirintite crônica moderada com piora nos últimos três anos, ou seja, desde 2004 (fls. 67-69).
- Destarte, conclusão indeclinável é a de que a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, em janeiro/05.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).
- Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.
4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.
5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.
6. *Apelação não provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

II - (...)

III - *Apelação do réu provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço do recurso adesivo** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.** Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027436-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCO ANTONIO BENA
ADVOGADO : VALERIA TEREZA CANEVARI FURTADO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.05.07, com vistas ao à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença, prolatada em 12.11.97, julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou pugnando a concessão de auxílio-doença.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 12.05.09 e da documentação carreada aos autos (fls. 15), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.10.85 a 28.02.87; 20.10.87 a 30.10.87; 01.08.88 a

11.06.91; 01.02.92 a 01.01.93; e 01.06.05 a 11.08.06, tendo ingressado com a presente ação em 28.05.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.05.97, atestou que ela padece de hipertensão arterial grave, infarto agudo do miocárdio, obstrução coronariana total de segundo ramo marginal esquerdo e comprometimento discreto da artéria circunflexa e primeiro ramo marginal esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária para suas atividades (fls. 64-65).

- Dessa forma, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- *Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

IX - *Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.*

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - *O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

VIII - *Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

XVI - *Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial da aposentadoria, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS (07.03.07), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, com abono anual, desde a data da do requerimento administrativo junto ao INSS (07.03.07) e, a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027527-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA SOLETE DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

CODINOME : BENEDITA SOLETE DOS SANTOS BARROS

No. ORIG. : 05.00.00078-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.07.05, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- Estudo Social.

- Depoimento pessoal.

- Prova testemunhal.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decum. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do decum, requereu fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico, redução da verba honorária, bem como a correção monetária na forma da Lei nº 6899/81 e a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 27.06.70, cuja profissão declarada à época, pelo cônjuge, foi a de lavrador (fls. 09), o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material.
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, proc. nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...).

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido." (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).

A requerente também juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 07-08), que comprova atividade rural, nos períodos de 16.09.77 a 08.10.77; 20.11.95 a 30.11.95; e 01.12.99 a 30.11.00.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 10.10.07, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 115-122).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve o mesmo ser estabelecido na data de elaboração do laudo pericial (06.03.06), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer a data inicial do benefício da data de elaboração do laudo pericial (06.03.06). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041403-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTIM DE ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00256-7 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela procedência.

Decisão que, de ofício, anulou a sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de prova oral, e julgou prejudicada a apelação.

Depoimentos testemunhais.

A sentença, prolatada em 19.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios rurais nos períodos de 08.06.90 a 20.07.90 e 09.05.03 a 21.05.03 (fls.14-15) e contrato de assentamento em que figura como parte, de 1997 (fls. 16-17), o quê está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há anos e que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 86-87).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

No tocante à incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 14.01.08, atestou que a parte autora sofre de espondilose da coluna lombo sacra, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 45-46).

Apesar do *expert* ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre ressaltar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso "*sub exame*", a total incapacidade foi adstrita a trabalhos de natureza pesada. Porém, a parte autora, que possui baixo nível de escolaridade, sempre trabalhou em atividade rural, na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que ela somente trabalhou em atividade braçal, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves.

Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido perfilha a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*". (AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)." (AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425)

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data de elaboração do laudo pericial (14.01.08), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para estabelecer o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração da perícia médica, em 14.01.08. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-06.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.003145-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADAO GONCALVES BARBOSA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01070-9 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada em 11.06.2007, em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses

de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em **10.09.2002**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **126 meses**. Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, o autor juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 28.03.1992, certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 17.08.1980, 01.08.1981, 01.09.1984 e 23.03.1991, qualificando-o como agricultor.

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em audiência, conforme bem asseverado pelo juízo *a quo*, apresentaram depoimentos vagos e imprecisos, limitando-se a dizer, de modo genérico, que o autor desempenhou atividade rural.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o autor como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021400-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JURACY DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00169-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **19.02.2002**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **126 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 05.05.1964, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS da autora, com anotação de contrato de trabalho rural, no período de 02.08.2004 a 12.09.2004.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade de extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Em resumo, a testemunha Miriam afirmou conhecer a autora há vinte e cinco anos, pois eram vizinhas, e que elas trabalharam na lavoura de laranja por duas ou três safras, para a empreiteira Cida. A testemunha Lucimara afirmou que conhece a autora há quinze anos, pois são vizinhas de muro, mas que nunca trabalharam juntas. Disse, ainda, que a autora trabalhou na lavoura de laranja, para a empreiteira de nome Cida, no período da safra da laranja.

Dessa forma, embora os documentos juntados indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025053-22.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025053-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA TEIXEIRA BATISTA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.03660-4 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada em 26.09.2008, em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Correção monetária pelo IGPM-FGV. Juros de 0,5% ao mês, a partir da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, requereu a redução dos honorários advocatícios e a modificação do critério de atualização monetária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 13.12.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses (fls. 11).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"

A requerente juntou, como início de prova material, cópias de certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 02.06.1973 e 06.09.1976, qualificando seu marido como lavrador

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões de registros civis anotarem como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 48/52).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032495-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE CASTILHO CORREA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00112-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, pugnou pela reforma integral da sentença.

Os recursos foram respondidos.

É o relatório.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento da demanda (21.07.2006) e a sentença (proferida em 29.08.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, o benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **04.11.1999**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **108 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, com anotações de contratos rurais nos seguintes períodos: 07.10.1987 a 31.10.1987, 27.11.1989 a 09.12.1989, 02.01.1990 a 20.02.1990, 05.03.1990 a 31.03.1990 e 02.02.1995 a 21.12.1996.

Juntou, ainda, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18.11.1961, na qual o seu marido está qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais, na cultura de laranja.

Dessa forma, embora os documentos juntados indiquem que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033906-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA BELO MARTINS

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

No. ORIG. : 09.00.00033-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **07.01.2007**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **156 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, com anotações de contratos rurais nos seguintes períodos: 01.10.1973 a 31.10.1974, 0123.10.1989 a 10.03.1990, 28.05.1990 a 20.01.1991, 21.01.1991 a 10.02.1991 27.05.1991 a 17.01.1992, .

Juntou, ainda, cópia de certidões de casamento, celebrado em 26.07.1975, e de nascimento, ocorrido em 01.10.1976, nas quais o seu marido está qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais.

Cumprе ressaltar, ademais, que, de acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 76-77, o marido da autora, a partir de 1977, passou a exercer atividade de natureza urbana, sendo, atualmente, titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, embora os documentos juntados indiquem que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037088-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037088-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IZOLINA ORNAGHI ROSSI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELE MARIA DE CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-3 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **18.12.2000**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **114 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, com anotações de contratos rurais nos seguintes períodos: 01.12.1975 a 15.04.1976, 17.05.1976 a 23.07.1976, 04.10.1976 a 04.02.1977, 01.06.1978 a 14.10.1978, 01.07.1980 a 02.01.1981, 04.07.1983 a 20.02.1984, 28.05.1984 a 06.10.1984, 20.05.1985 a 20.01.1986 15.09.1986 a 01.11.1986, 01.04.1987 a 13.06.1987, 16.06.1987 a 04.07.1987, 27.07.1987 a 16.12.1987, 26.09.1988 a 28.01.1989, 29.06.1995 a 31.07.1995 e 02.10.1995 a 16.10.1995.

Tal documento constitui início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais e culturas.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037277-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037277-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE LURDES TEDESCHI

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00820-2 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **16.11.2003**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **132 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais, nos períodos de 19.06.1995 a 01.11.1995 e 22.01.1996 a 25.10.1996 (fls. 13).

Tal documento constitui início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais, como diarista, na colheita de laranja, café, limão, dentre outras.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040044-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITAMAR GARCIA GONCALVES

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 08.00.00176-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.10.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com pedido de antecipação da tutela.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, devido desde a cessação indevida do último benefício administrativo e, a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduziu, preliminarmente, a nulidade do laudo médico pericial. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês previsto no art. 406 do CC/02 e no art. 161, §1º, do CTN e, correção monetária conforme os índices oficiais utilizados pelo INSS.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

- Pede o INSS, em breve síntese, a nulidade do laudo médico judicial por falta de fundamentação. (fls.105-106).

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 71-74).

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios em períodos desconstituos, de 26.04.85 a setembro/96 e, que contribuiu para a Previdência Social nas competências de janeiro/02 a abril/02; fevereiro/05 a novembro/05; e dezembro/05.
- Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 05.05.05 a 10.07.05; 11.01.06 a 15.05.07; e 01.08.07 a 08.01.08 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 02.10.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.03.09, atestou que a parte autora é portadora neoplasia uterina, osteoporose na coluna, seqüela de radioterapia, seqüela de fratura do calcânhar, degeneração discal da coluna lombo-sacra e osteoartrose de joelhos, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 71-74).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, **rejeito a preliminar de nulidade do laudo médico judicial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer a correção monetária das parcelas devidas em atraso, de acordo com o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05 e, os juros de mora em % (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041844-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO SITTA
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 10.03.2009, em que a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 12.04.1989, objetiva o recálculo da renda mensal inicial, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.433/77.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à correção dos salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, deve ser efetuada com base na variação da ORTN e índices subsequentes para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988. Confirma-se, por exemplo, pelo teor da Súmula n.º 7 desta E. Corte, assim redigida:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Nessa mesma linha, decidiu, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de Benefícios. Cálculo.

- Os cálculos dos benefícios anteriores à Lei 8.213/91 devem ser processados pela variação da ORTN/OTN, excluídos os últimos doze meses de contribuições, o que não ofende o parágrafo 1º, do art. 21, da CLPS, que consolidou o art. 3º, da Lei nº 5.890/73.

- Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido."

(AgRAI nº 62.970-9/RS. Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini. DJU de 29.05.95, p. 15.545).

Entretanto, como se verifica pela documentação acostada aos autos, o benefício da parte autora foi concedido após da promulgação da Carta de 1988. Só cabia a correção dos salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN para benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, o que, conforme a documentação acostada aos autos, não é o caso da autora, que recebe aposentadoria por invalidez concedida em 18/06/1993 (fls. 09).

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ARTIGO 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

(...)

- Os benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

(RESP 524759, QUINTA TURMA, Relator JORGE SCARTEZZINI, Data da decisão: 07/10/2003, DJ

DATA:24/11/2003 PÁGINA: 368)."

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT

Cabe salientar, inicialmente, que, no período de incidência do critério do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como é notório, o INSS procedeu à revisão dos benefícios **em manutenção à data da promulgação da Carta Maior.**

Os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal, por não estarem em manutenção em 05//10/88, não fazem jus à aplicação do artigo 58 do ADCT, como é o caso dos autos.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente súmula, pacificou tal entendimento.

Súmula 687, in verbis:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000849-59.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR FERES LUCCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEANDRO CRISTOFOLETTI SCHIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008495920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Pedido julgado parcialmente procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos. Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, Sexta Turma, Relator Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 630728, Sétima Turma, Relator Juíza Eva Regina, v.u., DJU data 15/10/2003 página: 285).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 862196, Relator Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 19/08/2003 página:441).

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

A respeito do assunto, colhe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no Ag 870.872/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 23/06/2008)

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Com relação ao mérito, é pacífica a jurisprudência, nessa hipótese, no sentido de que a atualização monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos deve ser efetuada com base na variação da ORTN e índices subseqüentes. Confira-se, por exemplo, pelo teor da Súmula n.º 7, do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, assim redigida:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Nessa mesma linha, decidiu, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de Benefícios. Cálculo.

- Os cálculos dos benefícios anteriores à Lei 8.213/91 devem ser processados pela variação da ORTN/OTN, excluídos os últimos doze meses de contribuições, o que não ofende o parágrafo 1º, do art. 21, da CLPS, que consolidou o art. 3º, da Lei nº 5.890/73.

- Precedentes do STJ.

- Agravo desprovido."

(AgRAI nº 62.970-9/RS. Relator Ministro Cid Flaquer Scartezini. DJU de 29.05.95, p. 15.545).

Ainda: havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nessa linha, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(...)

3. *Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.*

(...)

(STJ- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 138263 Processo: 199700450651 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 25/06/2002 Documento: STJ000497220 - DJ DATA:04/08/2003 PÁGINA:444 - Relator HAMILTON CARVALHIDO)."

In casu, percebendo a autora pensão por morte oriunda de aposentadoria percebida pelo *de cujus*, a distorção aqui discutida ocorreu no cálculo da renda mensal inicial do benefício originário, refletindo-se, à evidência, na apuração do valor do benefício derivado. Por conseguinte, deve ser recalculada a renda mensal inicial do benefício que deu origem à pensão, nos termos do ora decidido, evoluindo-se o valor das prestações subseqüentes a partir da renda mensal alterada visando exclusivamente à revisão do benefício de que a dependente é titular. Em sendo assim, só serão devidas diferenças à parte autora a partir da data de início de sua pensão, não fazendo jus, portanto, a valores anteriores à concessão de seu próprio benefício.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados, e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-26.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA ANTONELLI

ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029062620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 28.09.2006.

Noto que um dos objetos da presente ação se refere à utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 28.09.2006.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da parte autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008976-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROBERTO ROSA DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089763520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011374-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRENE DE JESUS OLIVIERA MONTEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113745220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das

contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)" (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do

salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDITH PATROCINIA CARDOSO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078322820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto afronta o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Inicialmente, repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que *"o artigo 285-A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária"* (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte

autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria 'unicamente controvertida de direito', autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CESSAÇÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Cumprindo inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 17.05.2005.

Noto que um dos objetos da presente ação se refere à utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 17.05.2005.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da parte autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARCELINO BOSCO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084255720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

- A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

- A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 10.10.05 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

- Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

- No caso concreto, de acordo com o princípio do tempus regit actum, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

- Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

- Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

- E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

- Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

- Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- *Apelação desprovida*". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008955-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008955-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEIDE GUERREIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089556120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como

"causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)" (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpra anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.
3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
4. Apelação improvida."
(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.
2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
3. Precedentes do STJ e desta Corte."
(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ANISIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106479520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614). Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidi o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação a que se nega provimento.
(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010957-04.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO DOS SANTOS BATISTA

ADVOGADO : VICTOR ADOLFO POSTIGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109570420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu. Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo. Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614). Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidi o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação a que se nega provimento.
(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA AUXILIADORA LOPES FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112151420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614). Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidi o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
 - Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
 - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
 - Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
 - Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
 - No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação a que se nega provimento.
- (TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : JOSE ALVES DE SOUZA
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00119911420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial descredenciando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu. Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo. Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614). Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subseqüentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidi o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação a que se nega provimento.
(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JURANDIR EVANGELISTA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145019720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614). Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subseqüentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidi o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação a que se nega provimento.
(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015757-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCA EFIGENIA PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157577520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embara na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de

modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social. Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu. Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo. Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda

mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...). (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).
Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
 2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.
 3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
 4. Apelação improvida."
- (Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.
 2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
 3. Precedentes do STJ e desta Corte."
- (Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os

benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037737-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA JOSE DE GODOI BORGES

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00025-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria José de Godoi Borges, da decisão reproduzida a fls. 25, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido de realização de nova perícia, por considerar que as questões foram esclarecidas pelo perito judicial, entendendo que as alegações da autora dizem respeito ao mérito e serão enfrentadas no corpo da sentença.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial a ser realizado por cardiologista ou por médico do trabalho, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda, vez que a perícia médica realizada não foi conclusiva quanto a incapacidade da ora recorrente para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, caput, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo médico por perito oficial do IMESC (fls. 14/15 e 21), concluindo que a autora, nascida em 01/10/1946, apresenta alterações de ordem degenerativas em razão da idade, podendo exercer atividades compatíveis à sua faixa etária e deficiências degenerativas.

Além disso, foi juntado pela recorrente atestado médico, produzido no Departamento Médico da Prefeitura de Itapira, afirmando que a recorrente é portadora de dislipidemia acentuada, insuficiência cardíaca, cardiopatia e diabetes mellitus tipo II. Em juízo o médico afirma que é pediatra e plantonista no pronto-socorro. Relata que não se lembra da autora, mas reconhece o atestado médico proferido. Ressalta que a recorrente não pode exercer atividades laborativas, pois fica muito cansada, todavia, é possível que desenvolva atividade sentada.

Diante disso, observo que restou amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038058-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.02092-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Manoel Messias da Silva, da decisão reproduzida a fls. 12/13, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038123-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CICERO JOAQUIM DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060435720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cícero Joaquim da Silva, da decisão reproduzida a fls. 152, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/01/2005 a 28/02/2006 e de 30/03/2006 a 21/01/2007, sendo que em 16/10/2008 e em 15/01/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 10/04/1954, afirme ser portador de espondilose lombar, protusões discais, busite, sinovite, dores na coluna lombar irradiando para membros inferiores ao longo do nervo ciático, parestesia, com dificuldade de permanecer em pé durante longos períodos e realizar movimentos de flexão, os atestados médicos que instruíram o agravo, produzidos entre 15/04/2007 a 23/12/2009 não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 89/101).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038183-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016359220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 80/85, que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando os autos verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrido, analfabeto, nascido em 06/08/1957, é portador de polineuropatia alcoólica e transtorno mental cognitivo de instalação tardia por dependência alcoólica, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

A perícia médica indica que o ora recorrido deixou de ser etilista há dez anos, mas permanece com seqüelas importantes de perda leve da coordenação motora, redução da força e da sensibilidade tátil, além de apresentar quadro doloroso em membros inferiores.

O estudo social indica que o ora agravado não possui renda. Reside em uma comunidade que acolhe dependentes químicos e alcoólicos, desde maio de 1999. A casa possui uma televisão de 20 polegadas, um fogão à lenha e uma geladeira. Não há linha telefônica e as despesas são pagas com dinheiro de doações voluntárias.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038500-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDICELIA VECCHIA LEITE

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00135-1 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edicélia Vecchia Leite, da decisão reproduzida a fls. 105/105v., que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, ou o decurso de prazo de 45 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038513-66.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038513-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MIGUEL LIMA BRUM

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 10.00.29044-1 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Miguel Lima Brum, da decisão reproduzida a fls. 17/20, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 15 dias, ou o decurso de prazo de 30 dias sem manifestação da Autarquia, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir. Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003

Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038854-92.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038854-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EUGENIO ANTUNES MEDEIROS

ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00015725320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eugênio Antunes Medeiros, da decisão reproduzida a fls. 39/40v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 13/09/1978, afirme ser portador de osteoartrose na coluna lombar, espondilolistese, degeneração discal e lombalgia, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 17/36).

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EURIDES PEREIRA FARIAS

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00253-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.10.07, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo médico pericial, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.
- Contrarrazões.
- A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação.
- Contrarrazões ao recurso adesivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção do pedido de isenção de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- Passo à análise da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.
- O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.
- Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual*, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

- Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou por meio de cópias de sua CTPS juntadas aos autos (fls. 20-21) que recebeu possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 08.03.89 a 06.12.89; 08.02.01 a 26.11.01; e 02.01.02, sem data de saída. A requerente percebeu auxílio-doença de 24.09.03 a 31.07.04; e 01.09.04 a 31.01.08 (fls. 45-48).

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 20.12.08, atestou que a parte autora é portadora de cardiopatia chagásica na forma arritmogênica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente para a atividade de lavradora (fls. 67-82).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia.
- Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada e de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- Apelação do autor parcialmente provida".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação

intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido o fixado na r. sentença, isto é, na data da elaboração do laudo pericial (20.12.08), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE À APELAÇÃO AUTARQUICA e LHE NEGO SEGUIMENTO. TAMBÉM NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO.** Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002219-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO TRENTTO
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01204-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **04.03.2009**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **168 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 13.12.1980, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, indicando a existência, em nome da autora, de um contrato de trabalho de natureza rural, com vigência entre 01.08.2003 a 12.04.2005 (fls.18-19).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural em diversas propriedades rurais, ajudando o marido.

Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002640-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIRGILIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANILA GONCALES
No. ORIG. : 08.00.00029-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o laudo pericial, de fls. 72/73, datado de 17.10.2008, **informa que o periciando é pessoa absolutamente capaz, sob o aspecto exclusivamente psiquiátrico**, de conseguir manter sua subsistência. Destaca que possui dificuldades ortopédicas merecedoras de realização de perícia por especialista. Diante de tais elementos, baixo os autos em diligência, para complementação do laudo pericial, por médico especialista na área, a fim de esclarecer se as moléstias ortopédicas incapacitam o requerente para atividades laborativas.
P. I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Citação aos 13.08.09 (fls. 42).

O INSS apresentou contestação (fls. 45-49).

Testemunhas (fls. 61-62).

A sentença, prolatada aos 25.09.09, julgou improcedente o pedido (fls. 64-66).

A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, alegou a nulidade da r. sentença. No mérito pugnou pela procedência do pedido (fls. 68-72).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, rejeito-a. Não há que se falar em nulidade da sentença, pois o Juiz *a quo* apresentou os fundamentos que ensejaram seu convencimento para o julgamento. Ademais, a r. sentença atende aos requisitos do art. 458 do CPC e art. 93, IX da CF/88.

No mérito, a parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 20.09.07, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 22.01.79 a 28.02.79, 07.05.90 a 02.07.90, 02.12.96 a 27.12.96, 26.07.99 a 30.07.99, 02.08.99 a 20.08.99, 01.07.01 a 01.04.02 e de 01.09.03 a 07.01.04 (fls. 22-27).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatícios, em 07.01.04, e a data do falecimento, aos 20.09.07, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido, também porque permaneceu por mais de 03 (três) anos sem contribuir.

O fato de o falecido ter requerido auxílio-doença em 29.06.07 (fls. 31) e ter apresentado documento médico datado de 09.07.07 (fls. 28-30), não altera a improcedência do pedido, visto que em tais datas já havia se operado a perda da qualidade de segurado, que perdurou somente até 24.03.05 (fls. 33).

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIDA APARECIDA ZEM BORDUCHI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **03.01.2007**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **156 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 07.11.1970, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS da autora, com anotações de contratos de natureza rural, nos períodos de 01.08.1990 a 30.07.1991 e 01.07.2008 - sem data da saída (fls. 27), bem como notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido da autora.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de trabalhadora rural da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, o exercício de atividade rural, em companhia do seu marido, em diversas propriedades rurais. Dessa forma, embora o documento juntado indique que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DO ROSARIO SOARES

ADVOGADO : VANIA CAETANO ALVES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude de falecimento do companheiro, ocorrido aos 31.05.87.

Foram carreados aos autos documentos.

Justiça Gratuita (fls. 24).

Citação aos 03.03.09 (fls. 29v).

O INSS apresentou contestação (fls. 32-36).

Provas testemunhais (fls. 51-52).

A sentença, prolatada aos 02.09.09, julgou improcedente o pedido (fls. 48-49).

A parte autora interpôs apelação (fls. 54-61).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 63).

Vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 31.05.87, consoante certidão de fls. 14, disciplina o benefício o Decreto nº 89.312, de 23.01.84, arts. 47 e seguintes. Depreende-se da análise do artigo 47 de referido diploma legal que a pensão em tela é devida "aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus*, a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, e o cumprimento de período de carência de doze contribuições mensais (arts. 10, inc. I e 47, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que estão presentes os requisitos para a concessão da pensão por morte almejada.

A qualidade de segurado do falecido e o cumprimento do período de carência restaram demonstrados, visto que foi concedida a pensão por morte para o filho do *de cujus* com a falecida (fls. 23 - dados confirmados em pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data).

De outro vórtice, os artigos 10 e 12 do Decreto nº 89.312/84, a Lei de Benefícios da Previdência Social em vigor à época do óbito, asseguram o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I- a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)."

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 1 é presumida e das demais deve ser provada."

Resta evidenciado dos dispositivos legais supramencionados que a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, havendo necessidade de comprovação de lapso temporal da vida em comunhão.

Cumpra destacar, primeiramente, que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equívocos às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 11-13).

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: cópia de certidão de casamento do falecido com averbação de separação judicial por sentença, datada de 08.05.85 (fls. 15), e cópia de certidão de nascimento do filho da parte autora com o finado, aos 15.08.85 (fls. 10).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus* (fls. 51-52).

Portanto, verifica-se que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação do benefício concedido ao filho da autora na via administrativa, isto é, a partir de 15.08.06, consoante requerido na exordial.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no Decreto nº 89.312/84 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO DECRETO 89.312/84, COM ABONO ANUAL, DESDE A CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA (15.08.06), E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ, COM CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004129-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00152-0 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em **16.08.1998**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **102 meses**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou, como início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 29.04.1963, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS com anotações de contratos rurais nos seguintes períodos: 24.06.1991 a 12.08.1991, 09.01.1995 a 03.02.1995, 16.10.1995 a 10.03.1996, 22.05.2000 a 22.07.2000, 11.09.2000 a 25.01.2001 e 11.06.2001 a 13.09.2001

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei, pois sequer presenciaram o exercício da referida atividade.

Com efeito, a testemunha Josezito Souza Batista disse: *"conheço a autora há aproximadamente 20 anos. Quando a conheci já trabalhava na lavoura, mas não sei dizer o nome da propriedade rural, tampouco o patrão. Nunca exerci atividade na lavoura, apenas trabalhei nas atividades urbanas"*. A testemunha Maria Neuza Oliveira Batista, por sua vez, disse: *"conheço a autora há aproximadamente 11 anos. Quando a conheci já trabalhava na lavoura, mas não sei dizer o nome da propriedade rural, tampouco o patrão. Nunca exerci atividade na lavoura, apenas trabalhei nas atividades urbanas"*.

Dessa forma, embora os documentos juntados indiquem que a autora exerceu atividade rural, constituindo início de prova material, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006516-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RUBENS CURTOLO e outro

: ERMINDA BALDIN CURTOLO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-8 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de genitores de Rubens Joilson Curtolo, falecido em 08.10.98 (fls. 12), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que viviam sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação aos 08.01.09 (fls. 14).

O INSS apresentou contestação (fls. 16-28).

Provas testemunhais (fls. 78-79).

A sentença, prolatada em 13.10.09, julgou improcedente o pedido (fls. 51-52).

Os autores apelaram (fls. 56-58).

Contrarrazões (fls. 61-70).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte do filho, ocorrida em 08.10.98. Argumentaram que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 08.10.98 (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cuius*, conforme cópia da certidão de óbito, na qual ficou consignada sua qualificação profissional como estudante e lavrador (fls. 12).

Contudo, os depoimento testemunhais não corroboram as alegações dos requerentes, visto que contraditórios, o que lhes retira a força probante.

De fato, a primeira testemunha, asseverou que o falecido estudava à noite, fazendo faculdade de Geografia (fls. 53). Já a segunda testemunha disse que ele estudava na escola estadual "Capitão", cursando o colegial (fls. 54).

Além disso, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Fazenda Anhumas, em Monte Aprazível/SP (fls. 12), sendo este o endereço de seus pais (fls. 13).

Tais documentos não configuram dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido, pois não evidenciam ajuda financeira.

Ademais, consoante os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexados aos autos, verifica-se que os autores possuem uma aposentadoria por idade cada um, desde 07.06.06 e 28.11.05 (fls. 29-30).

Dessa forma, o conjunto probatório não revela dependência econômica dos autores em relação ao finado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007929-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EMILIA DA SILVA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00012-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.01.07, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (13.04.06), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da constatação pericial da incapacidade (10.06.08), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal apelou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, e por intermédio de cópias da Guia da Previdência Social juntadas aos autos (fls. 12-26), que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, nos períodos de 02.03.82 a 26.02.86; e 01.03.89 a 01.12.89 e, que contribuiu para a previdência social nas competências de novembro/04 a janeiro/06.
- Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 13.04.06 a 09.06.08 e 22.07.07 a maio/09.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 10.06.08, atestou que a parte autora é portadora hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose de coluna vertebral e obesidade mórbida, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 72-73).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio in pejus.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015170-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCIDES ESTEVAO DE ORIDES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA

No. ORIG. : 06.00.00095-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Dispensado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose da coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 59-62).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexó entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026555-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IDALINA BORACINI MELEGARI

ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00154-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 18.12.2008, onde a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Disponha o artigo 37 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º:

Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

O preceito acima já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, caput, e, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação da autora, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançados por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade importaria aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:

aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;

ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e

as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".

Não se aplica à pretensão da autora tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso D).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.

....omissis...

- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

....omissis...

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).

"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 ? INPC.

- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

....omissis...

- Recurso parcialmente conhecido.

(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Diante do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84 no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"

(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).

Posto isso, há que se reformar a decisão proferida em primeira instância, assegurando à autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal alterada, acrescentando-se que tal disposição é válida inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, dentro dos limites temporais postos por esta decisão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de desta data, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando-se somente as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a demanda, determinando que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à revisão do benefício da parte autora, de modo que seja aplicada a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026585-94.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026585-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEZIR FERNANDES

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

No. ORIG. : 06.00.00106-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 1ª Vara de Mundo Novo - MS.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, por se tratar de doença relacionada ao trabalho desenvolvido pelo requerente, tendo em vista sofrer de "osteoartrite" e exercer a função de "motorista", conforme consta do relato da exordial e laudo médico judicial (resposta ao quesito número 2, fls. 123).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal é do E. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJMS, nos termos da Súmula 15 do E.

S.T.J.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028363-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES COSTA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 26.09.2008, onde a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

No mérito, a aposentadoria por invalidez recebida desde 01.08.1995 teve o seu cálculo inicial vinculado ao auxílio-doença que era recebido desde 08.03.1993. Portanto, não haveria a possibilidade de se incluir o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo do benefício originário, tendo em vista que o período básico utilizado, por óbvio, era anterior a fevereiro.

Portanto, não ficando configurada a possibilidade de incidência do percentual pleiteado na renda mensal inicial do benefício originário, não existem reflexos na aposentadoria, cujo cálculo não levou em consideração salários-de-contribuição e sim, um percentual sobre o benefício anteriormente recebido pelo autor.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 909.274/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062981/MG, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 09/12/2008)

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06), não se justifica condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030502-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00112-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a revisão da renda mensal inicial de pensão por morte concedida anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, a saber, aplicação das ORTNs/OTNs para o cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam aos doze últimos, constantes do período básico de cálculo.

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao Relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos.

Nesse sentido:

"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.

....omissis...

- *Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

....omissis...

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).

"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 - INPC.

- *Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

....omissis...

- *Recurso parcialmente conhecido.*

(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).

"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

- *A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.*

....omissis...

- *Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Por outro lado, tratando-se de aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção pela variação da ORTN/OTN, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I). Vejamos:

"Artigo 37: O salário-de-benefício corresponde:

I - para o auxílio doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de 12 (doze) apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

III - para o abono de permanência em serviço, a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º. Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS." (grifos nossos)

No caso dos autos, sendo a autora beneficiária de pensão por morte concedida em 10.09.1977, ou seja, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, não há de se falar em correção dos salários-de-contribuição pelas ORTNs, as quais foram substituídos pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (artigo 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."(grifo nosso)

(Superior Tribunal de Justiça, RE nº 523907/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado à unanimidade em 02.10.2003, DJ de 24.11.2003, pág. 367).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035399-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CECILIA CUSTODIO FERREIRA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00137-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu companheiro, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 11-26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 28).

Citação aos 02.12.09 (fls. 33).

A parte autora interpôs agravo retido para que as testemunhas sejam intimadas a comparecer na audiência de instrução e julgamento (fls. 30-32).

Contestação (fls. 37-48).

Provas testemunhais (fls. 75-76).

A sentença, prolatada aos 07.04.10, julgou improcedente o pedido (fls. 73-74).

A parte autora apelou (fls. 78-88).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita. Ademais, referido recurso perdeu o objeto, visto que houve oitiva de testemunhas nos autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de companheiro. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 21.06.09, consoante certidão de fls. 21, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, celebrado aos 28.01.67, onde se verifica a qualificação do mesmo como lavrador (fls. 15); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, aos 28.01.76, 13.08.78 e 14.08.85, com a mesma profissão (fls. 18-20); cópia de título eleitoral do finado, expedido aos 05.09.68, onde figura como lavrador (fls. 24), e cópia da certidão de óbito, aos 21.06.09, na qual também está qualificado como lavrador (fls. 21).

Entretanto, consoante extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexados aos autos pelo INSS, verificou-se que o finado estava em gozo de Amparo Social ao Idoso, desde 20.02.04, cessado em virtude do óbito (fls. 54). Constatou-se, ainda, que ele possuía inscrição como autônomo na Previdência Social, para a função de condutor de veículos (fls. 51), havendo recolhimentos para as competências de 01/85 a 09/85, 11/85 a 04/86, 06/86 a 05/90, 07/90 a 12/90 e de 02/91 a 09/91 (fls. 50).

Tais apontamentos infirmam a alegação da requerente, pois, ainda que as testemunhas tenham afirmado que falecido trabalhou a vida toda como rurícola (fls. 75-76), a profissão de condutor de veículos constatada na pesquisa CNIS supracitada infirma o início de prova material e as alegações.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Cumpra consignar que o finado recebia benefício de Amparo Social ao deficiente que porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular.

Além disso, o benefício de amparo assistencial não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1.993.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o de cujus não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037247-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE RODRIGUES BARBOSA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00049-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita e tutela antecipada.

Agravo retido, em face da decisão supramencionada.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo (25.02.08), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (09.12.09), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial e redução do percentual dos honorários advocatícios.

Recurso adesivo pela majoração da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo atestou que a demandante é portadora de obesidade, varizes, trombose, úlcera, hipertensão arterial e depressão, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o labor (fls. 88-92).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS (fls. 16-18), que a parte autora efetuou contribuições para Previdência Social, nas competências de fevereiro/07 a fevereiro/08, tendo ingressado com a ação em 28.04.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida." (TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls. 23), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço do agravo retido e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039717-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
: GUILHERME VENANCIO DIAS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00149-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheiro e filho menor de 21 (vinte e um) anos de Neide Venâncio Dias, falecida em 06.04.02, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que a falecida era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 08-12).

Assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação aos 31.10.08 (fls. 17).

O INSS apresentou contestação (fls. 19-25).

Provas testemunhais (fls. 56-57).

A sentença, prolatada aos 28.04.10, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte rural aos autores, no valor de um salário mínimo, nos termos da Lei 8.213/91, a partir da citação, prestações atrasadas com correção monetária e juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Não houve condenação em custas nem despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 51-54).

O INSS interpôs apelação pugnando pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da concessão, que os juros de mora observem os ditames da Lei 11.960/09 (fls. 60-75).

Contrarrazões (fls. 81-84).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 88-92).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos. Trata-se de ação com pedido de concessão de pensão por morte de Neide Venâncio Dias, falecida em 06.04.02 (fls. 12), na qualidade de companheiro e filho menor. Argumentaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 06.04.02, consoante certidão de fls. 12, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpram ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pela falecida, conforme certidão de nascimento de seu filho, aos 06.11.95, na qual ficou consignado que o ofício de seu companheiro é o de lavrador, o que está a constituir indício forte de que a finada, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do companheiro, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material (fls. 09).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelo autor filho, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidão de nascimento (fls. 09).

Quanto à dependência do companheiro, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pelo autor, sob determinada condição.

Segundo o dispositivo em epígrafe, o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito da falecida, dando conta de que era solteira (fls. 12), além da cópia da certidão de nascimento do filho do casal, aos 06.11.95 (fls. 09).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e a falecida, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ela trabalhou na atividade rural, consoante fls. 56-57.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042077-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE TALENTINO BERCANETE

ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00060-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte de companheiro, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 11-20).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 09.08.07 (fls. 28v).

O INSS apresentou contestação (fls. 30-34).

Provas testemunhais (fls. 40-41).

A sentença, prolatada aos 11.06.10, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte desde a citação, no valor de um salário mínimo, com abono anual, prestações vencidas com correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa. Foi concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 98-100).

A parte autora interpôs apelação para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito (fls. 108-121).

O INSS interpôs apelação. Alegou a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido e necessidade do reexame necessário. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 123-135).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual se procede à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Não se há falar em submissão da r. sentença ao reexame necessário, pois a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução*

de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 09.08.07, e a sentença, prolatada em 11.06.10.

Trata-se de ação ajuizada com pedido de concessão de pensão por morte de Cilso Honório, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 28.10.93, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia da certidão de casamento do falecido, celebrado aos 14.01.79, na qual está qualificado como lavrador (fls. 17); cópia da certidão de óbito, na qual também figura como lavrador (fls. 16), e cópia de ficha de cadastro de sindicato de trabalhadores rurais, datada de 010.05.82 (fls. 18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de casamento com anotação de divórcio direito em 1992 (fls. 62); cópia de certidão de óbito informando que o falecido era divorciado e vivia maritalmente com a autora (fls. 16) e cópia de ficha de sindicato de trabalhadores rurais, datada de 10.05.82, constando a autora como cônjuge (fls. 18).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII). A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 40-41.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Destaque-se que os eventuais trabalhos desenvolvidos na cidade pelo falecido, não têm o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício. De fato, analisando-se os vínculos relacionados na cópia da CTPS (fls. 10-14), verifica-se que as atividades urbanas desenvolvidas se deram em curtos períodos, sendo certo que a atividade predominante era de rurícola.

Com efeito, é sabido que esses trabalhadores rurais ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas em determinados períodos, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência, inclusive de natureza urbana.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do óbito, conforme redação original do art.74 da Lei nº 8.213/91, determinada, de ofício, a observância da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA FIXAR O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR DETERMINADA DE OFÍCIO.** No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043480-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RONI CERIBELLI

No. ORIG. : 08.00.00191-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária nos termos da Lei n 6.899/81 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pela modificação dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043515-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043515-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLAUDIMIRO VERNASCHI

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional,

para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 21.12.09, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 64-69). Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043668-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA FERNANDES ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO CARDOSO VINCIGUERRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 09.00.00123-5 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Luiz Carlos Alves de Oliveira, falecido em 27.06.00, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 49).

Citação aos 04.08.09 (fls. 52v).

O INSS apresentou contestação.

Testemunhas (fls. 77-78).

A sentença, prolatada em 05.04.10, julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial (fls. 80-82).

O INSS interpôs apelação (fls. 88-94).

Contrarrazões (fls. 102-106).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da propositura da ação, aos 28.05.09, e a sentença, prolatada em 05.04.10, motivo porque não é o caso de se aplicar o reexame necessário ao caso *sub judice*.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 27.06.00, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado aos autos (dados confirmados em pesquisa CNIS realizada nesta data), constata-se que o falecido manteve um vínculo empregatício, em atividade urbana, no período de 01.04.97 a 15.12.97 (fls. 23).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado da falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 15.12.97, e a data do falecimento, em 27.06.00 houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Apesar de as testemunhas terem afirmado que o falecido vendia vassouras e constar na certidão de óbito a profissão de autônomo, a ausência de inscrição na Previdência Social como contribuinte individual autônomo e de recolhimentos previdenciários impede a concessão do benefício.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade

de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045099-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADAO LOPES DE FARIA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00143-5 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (11.06.09), com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (27.02.09) e majoração da verba honorária.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução do percentual dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo atestou que a demandante é portadora de diabetes, hipertensão arterial, insuficiência cardíaca e desnutrição, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o labor, desde 25.09.06 (fls. 69-72).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.10.75 a 27.03.91, bem como efetuou contribuições para Previdência Social, nas competências de janeiro/04 a agosto/04, abril/05 a junho/05 e dezembro/05 a outubro/06.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença de 25.09.06 a 26.02.09, tendo ingressado com a ação em 26.06.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurada, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida." (TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (27.02.09), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PALMIRA FERREIRA RODRIGUES DE DEUS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003396320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar

conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações posteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELCINA RIBEIRO

ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015044820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embara na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial descredenciando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subseqüentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC N.º 20/98 E ARTIGO 5º DA

EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PÔRÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
 - Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
 - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
 - Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
 - Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
 - No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação a que se nega provimento.
- (TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZELIA MARQUES NEVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030816120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subseqüentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC N.º 20/98 E ARTIGO 5º DA

EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PÔRÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.
 - Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.
 - Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.
 - Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.
 - Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.
 - No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação a que se nega provimento.
- (TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR FARIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037528420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embara na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o

juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)" (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único reenumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpra anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei n.º 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de

reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSE MARY LOPES MACHADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044742120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)" (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes.

Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpra anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.
2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004926-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUZA CESARIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049263120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das

contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à

parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações ulteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são devidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. *Precedentes do STJ e desta Corte.*

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005244-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO FELIX DE SANTANA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052441420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, pleiteando a aplicação em seu benefício dos reajustes de 10,96%, em dezembro de 1998, de 0,91%, em dezembro de 2003 e de 27,23%, em janeiro de 2004, em cumprimento aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que este mantenha seu valor real.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende renúncia a benefício previdenciário e a concessão de outro mais vantajoso, na afirmação da parte autora.

O exame passa, pois, pela possibilidade de renúncia e possibilidade de concessão de outra aposentadoria, matéria unicamente de direito, que não embarra na comprovação de que adviria renda inicial maior, até porque, por ocasião de eventual cumprimento de decisão favorável, alterações legislativas podem ocorrer.

A Desembargadora Federal Eva Regina, por ocasião do voto proferido na Apelação Cível nº 2008.61.83.0089960-3, julgada em 6 de abril de 2009, com propriedade apreciou o ponto:

"A controvérsia a ser dirimida nos autos cinge-se à possibilidade de a parte autora renunciar à aposentadoria anteriormente concedida, seguida da imediata implantação de novo jubramento, mediante o cômputo do tempo e das contribuições vertidas à Previdência Social após a sua aposentação, a ser acrescido ao tempo de serviço anterior a data de início do benefício que se quer renunciar para fins de apuração do valor do novo benefício.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso

idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil."

Também, com o destaque, ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no Agravo em Apelação Cível nº 2008.61.83.005437-6, julgado em 19 de janeiro de 2010:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, o art. 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No mérito, a parte autora propugna pela revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário mediante a aplicação de 10,96%, 0,91% e 27,23%, relativos ao aumento do limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

Inicialmente, não custa lembrar que não há um paralelismo necessário, em nosso ordenamento jurídico, entre o valor do benefício e a medida do fato gerador da contribuição previdenciária. É estranha ao sistema da previdência pública, com efeito, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios.

Aliás, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Nesse contexto, é compreensível que não haja liame pessoal entre as contribuições e as prestações. É forçoso concluir, então, diante desse quadro geral, que não há fundamento normativo para se atrelar a renda mensal do benefício ao teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início - critério, a propósito, que este juízo entende perfeitamente válido - ao passo que o limite máximo do salário-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A respeito do que foi dito, já se manifestou, por exemplo, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "(...) Inexiste amparo, no sistema vigente, à pretensão de identidade ou mesmo vinculação estreita entre o valor da renda mensal do benefício e o teto sobre o qual se contribuiu (...)". (Apelação Cível n.º 0416811-4/94-RS. Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Feitas tais considerações, cumpre examinar, com maior atenção, o teor dos artigos 20, § 1º, e 28, §5º, da Lei n.º 8.212/91, assim redigidos:

"Art. 20.

(...)

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social." (Parágrafo único renumerado pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93).

"Art. 28

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Os preceitos legais acima transcritos, ambos da Lei n.º 8.212/91, dispõem, em síntese, que o limite máximo do salário-de-contribuição será corrigido na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada.

Tais disposições - veiculadas, insista-se, na Lei n.º 8.212/91 - dizem respeito ao custeio da Seguridade Social, e não aos benefícios da Previdência Social, disciplinados, como se sabe, na Lei n.º 8.213/91 e em suas alterações subsequentes. Mais do que a localização diversa, contudo, o importante é que tais normas cuidam de fenômenos jurídicos distintos, não autorizando, por conseguinte, uma exegese no sentido de que, havendo majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, dever-se-ia aplicar o mesmo índice no reajuste da renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo apurada, diga-se de passagem, a partir de contribuições pretéritas, já vertidas.

Em suma, não há preceito normativo que imponha a vinculação do valor do benefício concedido ao quantum fixado como limite máximo do salário-de-contribuição ou às importâncias da tabela do salário-de-contribuição.

Cumpre anotar, por outro lado, que as Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003, ao fixarem o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram sobre o aumento da renda mensal dos benefícios previdenciários de prestação continuada, os quais, conforme já assinalado, têm seu reajustamento disciplinado na Lei n.º 8.213/91 e alterações posteriores.

Se não, vejamos.

O artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98 aumentou o limite máximo dos benefícios mantidos pela Previdência Social para R\$ 1.200,00. Por sua causa, foi editada a Portaria MPS n.º 4.883, de 16/12/98, fixando o teto do salário-de-contribuição naquele mesmo valor a partir de dezembro de 1998. Como se vê, o pretendido índice de 10,96% corresponde à majoração do valor do teto do salário-de-contribuição de R\$ 1.081,50 (Portaria MPS n.º 4.479/98) para R\$ 1.200,00.

Por força, ainda, do artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que alterou o limite máximo dos benefícios da Previdência Social para R\$ 2.400,00, sobreveio a Portaria MPS n.º 12, de 06/01/2004, aumentando o limite máximo do salário-de-contribuição de R\$ 1.869,34 (conforme Portaria MPS n.º 727/2003) para R\$ 1.886,46, num primeiro momento (dezembro de 2003), e, num segundo momento (janeiro de 2004), de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00. Constatase, portanto, que o índice de 0,91% é o percentual de incremento entre os valores de R\$ 1.869,34 e R\$ 1.886,46, em dezembro de 2003, ao passo que o índice de 27,23% corresponde ao reajuste de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00, em janeiro de 2004.

Os pretendidos coeficientes dizem respeito, destarte, apenas ao limite máximo do salário-de-contribuição, não configurando, por si só, percentuais de incidência automática no reajustamento da renda mensal dos benefícios de prestação continuada.

Resumindo: não há fundamento legal nem constitucional para o almejado reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto do salário-de-contribuição, ou, em outras palavras, não há disposição normativa que preveja o reajuste da renda mensal, nas aludidas competências, pelos mesmos índices de majoração do limite máximo do salário-de-contribuição.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradas vezes, que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/91 e nas alterações posteriores estão em harmonia com o princípio constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9 e RE n.º 376.846-8).

De fato, o Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98 - dispõe que é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Trago, à colação, os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Apelação improvida."

(Apelação Cível n.º 2005.72.01.0009077/SC. Relator Juiz Antonio Bonat. DJU de 16/11/2005, p. 892).

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/98, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Precedentes do STJ e desta Corte."

(Apelação Cível n.º 2004.70.00.0352131-PR. Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira. DJU de 31/08/2005, p. 749).

Ainda que assim não fosse, cumpre consignar que as disposições do artigo 14 da EC n.º 20/98 e do artigo 5º da EC n.º 41/2003 não se aplicam ao caso em julgamento, eis que o valor do salário-de-benefício do autor não ficou limitado ao teto, circunstância que torna inviável o pedido de extensão dos efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

(...)

III - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

IV - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

V - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, AC 200961830097150, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 PÁGINA: 1491)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

(...)

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200861830037172, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, 28/04/2010)

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000105-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AILTON ELEUTERIO DE OLIVEIRA

: ALCIDES DE PAIVA BRANCO

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVANTE : ADELIA AMANCIO FABIANO

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : GERALDO FABIANO falecido

AGRAVANTE : REGIANE APARECIDA RANGEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : GERALDO RANGEL falecido

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO RIBEIRO

: VICENTE HONORATO DA SILVA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE AUTORA : DARCI SANCHES DE BARROS
SUCEDIDO : ISAYR FERREIRA DE BARROS falecido
PARTE AUTORA : BRAZ BENEDITO DO PRADO
: EDSON SARMEIRO
: IDA APARECIDA CIPRO CABETTE
SUCEDIDO : GILSON CABETTE falecido
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046459020014036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ailton Eleutério de Oliveira, Alcides de Paiva Branco, Adélia Amâncio Fabiano, Regiane Aparecida Rangel de Oliveira, José Roberto Ribeiro, Vicente Honorato da Silva e Vladimir Conforti Sleiman, os primeiros, autores, e o último, procurador das partes, regularmente constituído, da decisão reproduzida a fls. 320/321, que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório com dedução dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Inicialmente destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando aos autores da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura.

Com relação ao patrono da parte autora, deve ser ressalvado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório, No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- (...).

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)

Por outro lado, dispõe o art. 5º, caput e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado dos autores, ora agravantes, fez juntar os contratos firmados, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Ante o exposto, em relação aos autores, ora agravantes, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício precatório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 7931/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027561-19.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.027561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DIRCE VEZZA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00011-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.02.00, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.
- Laudo médico-pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Requeveu, no mérito, a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em princípio, analiso o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos, datados de 28.04.00 e 06.06.00, dão conta de que a parte autora sofre de osteoartrite, varizes de membro inferior grau II, hipertensão arterial moderada, miopia e artrite reumatóide, que a incapacitam de maneira total e permanente para o labor (fls. 45-46 e 60-61).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que efetuou recolhimentos à Previdência Social, apenas da competência de 10/87 a 06/88; 08/88 a 04/91 e 04/00 a 05/00 (fls. 22-24 e pesquisa CNIS).
- Assim, verifica-se que, à época do surgimento da doença e conseqüente incapacidade para o labor (resposta ao quesito nº 06 formulado pela parte autora), possuía a requerente qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhimento das 12 (doze) contribuições exigidas.
- Portanto, merece ser acolhida a insurgência do INSS, eis que não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

- Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01, estão dispensados da comprovação da carência.

- Dentre as enfermidades enumeradas pelos artigos supracitados, não se encontram as patologias da demandante, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Passo à análise do segundo pedido.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 16.12.09, revela que Dirce (parte autora), tem dois filhos: Paulo Humberto e Ana Lucia, porém reside no Asilo Padre Euclides.

- No entanto, conforme relato da assistente social, seu filho Paulo Humberto tem interesse em levá-la para morar em São Paulo, mas ela não pretende ir, pois quer "ter seu cantinho" (fls. 121-123).

- Ademais, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, observo que Paulo Humberto trabalha no ITAÚ UNIBANCO S/A, percebendo, em média, R\$ 6.580,00 (seis mil, quinhentos e oitenta reais) por mês e Ana Lucia percebe pensão morte no valor de R\$ 1.803,40 (mil, oitocentos e três reais e quarenta centavos) mensais e aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 2.433,86 (dois mil, quatrocentos e trinta e três reais e oitenta e seis centavos) por mês, totalizando, assim, R\$ 4.237,26 (quatro mil, duzentos e trinta e sete reais e vinte e seis centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002563-16.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA LUCIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REPRESENTANTE : ROSA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 01.00.00104-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 13.03.08, (fls. 140-143) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Marisa (parte autora); e Rosa (genitora), recebe pensão por morte do marido, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. A residência é própria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-46.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006603-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BERNADETE DONADON FARIA

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta por servidora pública federal da autarquia (INSS) aposentada contra sentença que julgou procedente o pedido de conversão do tempo de serviço especial (exercício de Magistério no Serviço Público Estadual) em comum, e a averbação do referido período para contagem como tempo de Serviço Público Federal. É o breve relatório.

DECIDO.

A questão discutida no presente feito versa sobre o pleito de conversão de tempo de serviço especial em comum para contagem de tempo de Serviço Público Federal.

Verificou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS, que o período de magistério foi exercido sob vínculo estatutário, com o Governo do Estado de São Paulo.

Ademais, conforme relato da exordial (fls. 02-09), pretende a parte autora: "(...) *ver convertido em tempo comum, mediante a aplicação do multiplicador 1,20, o tempo especial em que trabalhou como professora, para que seja averbado na matrícula funcional da Servidora o tempo correto*".

Entendo que a 3ª Seção não é competente para examinar o recurso em questão.

Estabelece o art. 10, parágrafo 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Tribunal:

"Art. 10 (...)

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VII - aos servidores civis e militares;"

Desse modo, por se tratar de pleito de conversão e contagem de tempo de serviço, exercido por servidora pública estatutária, para averbação em regime previdenciário próprio, a competência para o julgamento da demanda é da Primeira Seção desta Corte.

Posto isso, **redistribua-se o vertente recurso à Primeira Seção desta Corte.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-06.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.004960-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049600620064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 26.11.64 a 10.03.71, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 36).

- Citação, em 27.03.07 (fls. 44).

- Contestação, com preliminar de falta de interesse de agir (fls. 49-54).

- Depoimentos testemunhais (fls. 63-64).

- Na sentença, prolatada em 28.08.08, foi acolhida a preliminar e julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, última figura, do CPC. Condenação do autor em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 75-81)

- Apelação do demandante, com pedido de anulação do *decisum* (fls. 85-92).

- Contrarrazões.

DECIDO.

- A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter o autor requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ele interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.
- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).
- Para além disso, o artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.
- É a hipótese vertente.
- O autor pede a declaração de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

DO LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:
"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No que concerne ao pedido do autor de reconhecimento de tempo laborado, sem registro formal, no período de 26.11.64 a 10.03.71, verifica-se que este não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade.
- A cópia da certidão de casamento de seus genitores, realizado em 29.06.64 (fls. 15), não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor campesino do demandante, apenas aponta que, à época, seu pai exercia a atividade rural, todavia, em referida data o requerente sequer havia nascido.
- Assim, *in casu*, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DO LABOR COM REGISTRO EM CTPS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 16-24) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em carteira profissional, nos intervalos de **20.03.71 a 30.06.71, 14.07.71 a 30.12.71, 09.03.72 a 30.07.72, 31.07.72 a 11.08.72, 20.10.72 a 18.11.72, 02.10.73 a 31.01.78, 06.02.78 a 19.03.83, 01.06.83 a 24.10.83, 16.02.84 a 01.09.84, 13.02.85 a 03.07.85, 08.07.85 a 03.09.87, 04.09.87 a 12.12.96, 01.03.97 a 03.03.98, 01.06.98 a 13.01.04 e 01.09.04, sem data de saída.**
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o demandante possuía **24 (vinte e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- Observa-se, da soma do tempo de labor prestado com registro em CTPS que, até o ajuizamento da demanda, em 07.11.06, a parte trabalhou **32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade em 16.12.98, o que não ocorreu. Nascido em 26.11.52 (fls. 14), possuía, tão-somente, 46 (quarenta e seis) anos de idade na data referida.
- Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÕES

- Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo diploma processual, **julgo improcedentes os pedidos**. Verbas sucumbenciais incorrentes.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007825-87.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de benefício previdenciário.
O Juízo *a quo* determinou, sob pena de indeferimento, que a autora providenciasse, no prazo de 10 (dez) dias:

*esclarecer o objeto da presente lide, (...);
especificar o pedido de tutela antecipada (fl. 04);
carrear aos autos o instrumento de procuração outorgado pelo autor, (...);
trazer a declaração de pobreza prevista na Lei nº 1.060/50 e o documento comprobatório do indeferimento do pedido na esfera administrativa;
apresentar um conjunto de cópias de todos os documentos que acompanharam a inicial, para instrução da contrafé; e
esclarecer se houve interposição de ação com o mesmo objeto perante o Juizado Especial Federal, (...).*
A parte autora peticionou e limitou-se a afirmar que o objeto da lide era o de benefício de aposentadoria. Informou que a tutela justificava-se em danos irreparáveis e que não restou permitido pedido administrativo (fls. 16).
Foi concedido novo prazo de 10 (dez) dias para o integral cumprimento do despacho de fls. 14 (fls. 17).
Decorrido *in albis* o lapso concedido, o Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, I, e 267, I, do CPC (fls. 23).
A requerente apelou (fls. 27-29).
Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.
A irrisignação da parte autora não merece acolhimento.
No caso concreto, o indeferimento da inicial, nos termos propostos na sentença, é plenamente cabível.
Verifica-se que foram dadas duas oportunidades ao demandante para que emendasse a inicial.
A petição colacionada aos autos para tal finalidade não obteve êxito em atender as exigências do Juízo *a quo*. Além disso, não especificou a aposentadoria almejada.
Desta feita, considerando que não houve cumprimento das determinações de emenda, mantenho a sentença guerreada.
Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6o CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.

3. Recurso conhecido e desprovido".

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291).
(g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- **É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil. Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.**

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.

I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.

II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.

III. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 95030555558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457). (g.n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002079-35.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002079-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA DA SILVA ROCHA incapaz
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : GENI MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020793520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso do INSS.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 17.06.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Camila (parte autora); Geni (avó e curadora), que percebe R\$ 200,00 (duzentos reais) por mês do aluguel de um quarto da casa; Jean Rodolfo (tio), que percebe R\$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) por mês e; Juliana (irmã), menor. A família reside em imóvel alugado. Recebem ajuda financeira do marido de D. Geni, que paga o aluguel mas mora em outra casa (fls. 108-113).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017945-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS ALBERTO GASPARINI
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00058-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Citação, em 15.09.06.
- Na r. sentença, prolatada em 30.11.06, o pedido foi julgado improcedente.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 28.11.70 a 13.05.90, além de trabalhos com anotações formais.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto à existência de prova material do exercício de atividade rural, verifica-se que a inicial foi instruída com a seguinte documentação: certidão de requerimento de carteira de identidade, ocorrido em 17.07.75 (fls. 28); cópia de escritura de venda em compra de imóvel rural, lavrada em 18.06.85 (fls. 36-36v); e cópia de certidão de casamento, realizado em 20.09.86 (fls. 37), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador, bem como cópias de contrato de arrendamento agrícola, vigente de 31.12.88 a 31.12.93 e de certidão de inscrição como produtor rural, de 02.03.89 a 31.12.93 (fls. 38-39), além de notas fiscais de produtor, referentes aos anos de 1984, 1985 e 1989 (fls. 40-42), todas em nome do demandante.

- Entretanto, os depoimentos testemunhais (fls. 60-62) apresentaram-se contraditórios no tocante às alegações apresentadas na inicial, no sentido de que a parte autora "*exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar*" (fls. 02-03).

- ANTONIO DONIZETI DA SILVA disse que o autor começou a trabalhar no sítio desde criança e pelo que se recorda o sítio era grande e possuía empregados, não sabendo dizer quantos empregados, deixando o local em 1989, para laborar em outra fazenda.

- Por sua vez, ARLINDO BASSI afirmou que o demandante começou a trabalhar na roça aos 06 (seis) anos de idade, em companhia do pai e dos irmãos, sem a utilização de empregados, deixando o local em 1989 para laborar em outra fazenda.

- Cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1.º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Dessa forma, ante a contradição apontada, torna-se inviável enquadrar o postulante, como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar, sem utilização de mão-de-obra de empregados, ressaltando-se que, em não sendo enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora e colacionadas aos autos.
- É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

- *In casu*, portanto, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da contradição dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural no período pretendido, o que inviabiliza a concessão do objeto pretendido.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 14.05.90 a 25.09.97 e de 01.03.98, a 21.07.06, data de ajuizamento da ação.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (21.07.06), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, considerado o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, **08 (oito) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 21.07.06, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 38 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DISPOSITIVO

-Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031218-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME POMILIO e outros

: VALDIR DE ALMEIDA

: ANGELO CONTURSI

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00442-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Os autores JAIME POMILIO, VALDIR DE ALMEIDA e ANGELO CONTURSI requerem a revisão de seus benefícios previdenciários, concedidos, respectivamente, em 09.09.92, 19.08.96 e 01.04.82, mediante a aplicação, desde 1992, dos mesmos reajustes concedidos aos beneficiários que recebem um salário mínimo (fls. 02-04).

A demanda tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou ao INSS que implementasse a revisão das aposentadorias por tempo de serviço a que têm direito os autores, condenando-o a aplicar, desde, 1992, os mesmos percentuais de reajuste concedidos aos segurados que percebem benefício no valor de um salário mínimo. Foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou e requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores alegam que a autarquia não aplicou em seus benefícios os percentuais de reajuste concedidos às aposentadorias de valor mínimo. Aduzem que os critérios de reajustamento do INSS ferem o princípio da isonomia. Razão não assiste aos demandantes. A apelação autárquica merece provimento.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que a demanda tramitou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031469-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA AMALIA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 02.00.00085-9 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.04.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada (assistência social).
- Justiça Gratuita.
- Agravo Retido.
- Laudo médico judicial.
- Estudo social.
- Testemunhas.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo médico judicial, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação, observando-se a Súmula 111 do STJ. Estabeleceu, ainda, a isenção das custas e despesas processuais e a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pleiteou a análise do agravo retido. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, passo à análise do agravo retido, dado o seu protesto na apelação do INSS.
- O art. 289, do Código de Processo Civil permite a cumulação de pedido, *in verbis*:

"É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior."

- Ademais, os dois pedidos formulados têm o mesmo rito, não tendo ocasionado nenhum dano à produção das provas necessárias ao convencimento do magistrado. Observa-se que no processo "*sub judice*", em ambos os casos foram produzidas todas as provas requeridas com o devido contraditório. Acrescente-se a isso a ausência de comprovação de qualquer prejuízo sofrido pelo recorrente.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, por meio de meio de cópias da CTPS (fls. 13) e pesquisa realizada no CNIS, nesta data, verificou-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, nos períodos de 13.05.91 a 05.11.91; 01.01.01 a 12.06.01; e contribuições nos períodos de março/02 a setembro/02. Comprovou-se, também, que a requerente recebeu auxílio-doença de 25.10.02 a 31.01.05 e 09.02.06 a 13.06.06 (consulta sistema PLENUS).
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 16.06.03, atestou que ela é portadora de fibrose residual e síndrome facetaria, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 65-68).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032110-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDA APARECIDA VIANA DA COSTA

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.00069-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.05.06, com vistas ao à concessão do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

- Justiça Gratuita.

- Concedida tutela antecipada.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de cópias da CTPS e recolhimentos feitos à Previdência Social (fls. 24-92) e por intermédio de pesquisa realizada no CNIS, nesta data, que a parte autora possuiu vínculos empregatícios descontínuos, nos períodos de 03.01.94 a agosto/06. Também restou comprovado que recebeu auxílio-doença de 27.06.02 a 31.03.03 e 09.06.02 a 25.07.06 (consulta sistema PLENUS).
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 17.12.06, atestou que ela é portadora de osteoartrose generalizada, osteopenia e síndrome do túnel do carpo direito, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 133-135).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.
4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032188-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032188-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA OLINDA MANCINI PALHARES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00030-4 3 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.02.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 31.10.06, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da prolação da sentença, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e honorários periciais de três salários mínimos. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou. Pleiteou a modificação do percentual dos honorários advocatícios, do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de janeiro/95; e março/95 a setembro/07.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas perícias médicas que atestaram ser a parte autora portadora de hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose lombar, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 63-64).

Ademais, consignou que existe incapacidade física para carregar peso, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido e, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032304-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILVAN RICARDO BATISTA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00188-3 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-acidente. O feito tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de moléstia profissional, conforme descrição fática, documentos de fls. 16-26 e laudo médico judicial acostado aos autos nas fls. 67-73.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de moléstia profissional, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033110-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO ALVINO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00051-8 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.07.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Justiça Gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ e honorários periciais de dois salários mínimos. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A parte autora apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (11.12.04).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária e honorários periciais. Pleiteou, ainda, a fixação dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano.
- Contrarrazões do INSS.
- Contrarrazões da parte autora.
- A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas até a implantação do referido benefício.
- Contrarrazões ao recurso adesivo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora às fls. 103-105.
- Na sistemática processual vigente impera, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.
- A doutrina perfilha esse entendimento:

"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da uni-recorribilidade ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial". (Nelson Nery Junior. Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 86-87)

- No caso em apreço, a sentença admitia somente a apresentação do recurso de apelação pela parte autora, pelo que, com sua interposição, precluiu a faculdade de recorrer, por meio de outra via procedimental.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (11.12.04), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial da aposentadoria na data da cessação indevida do auxílio-doença (11.12.04); **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, modificar os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais); e, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DONIZETI ARVOLEIA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 06.00.00183-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (período de 20.05.63 a 20.07.90), e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 26).

- Citação, em 24.11.06 (fls. 30v).

- Testemunhas (fls. 48-49).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01.08.07, com reconhecimento do tempo de labor rural no período de junho/67 a julho/90 e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 50-51).

- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 53-60).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-12 e 48-49), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.74 a 31.12.74 e 01.01.82 a 31.12.82** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, **exceto para efeito de carência**, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o autor possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, **de 01.08.90 sem data de saída** (fls. 17-18).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 23.10.06), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **16 (dezesseis) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas dos períodos de 01.01.74 a 31.12.74 e 01.01.82 a 31.12.82, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012607-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACIELIAS VAZ
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 06.00.00146-3 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Citação, em 10.11.06 (fls. 16).
- Depoimentos testemunhais (fls. 61-63).
- Na sentença, prolatada em 29.06.07, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 42-50).
- Apelação autárquica (fls. 53-59).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual

do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a saber: cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 15.07.72 (fls. 07), cuja profissão declarada à época pelo marido foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material do labor prestado pela parte, no ano de 1972.

- Ressalte-se que a parte não carreeu aos autos nenhuma outra documentação que pudesse servir de início de prova do trabalho campesino nos demais períodos pleiteados. O documento de fls. 08 não faz qualquer referência à sua ocupação ou à de seu esposo.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Contudo, a prova oral produzida (fls. 37-39) não corroborou o início de prova material apresentado. Todas as testemunhas atestaram a ligação da parte autora com o meio rural, no entanto, nenhuma delas confirmou seu trabalho como lavradora à época do documento considerado com início de prova material (ano de 1972).

- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor em questão.

DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS E DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES

- Comprova-se, através de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou com registros formais de trabalho, nos períodos de 12.01.87 a 04.03.97, 01.09.95 com última remuneração em abril/96 e 02.03.98 a 30.03.99 e que efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de janeiro/02 à de dezembro/02.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013028-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA APARECIDA BASSI VIEIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 07.00.00052-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 1961 a 1973 e 1975 a 1993, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Citação, em 14.05.07 (fls. 27v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 36-37v).
- Na sentença, prolatada em 08.10.07, o pedido foi julgado procedente, com condenação do INSS a reconhecer os períodos pleiteados na exordial como efetivamente trabalhados no campo, com expedição da respectiva certidão, bem como a deferir aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 39-45).
- Apelação do INSS (fls. 48-54).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela (fls. 64-65) indeferido (fls. 67-67v).

DECIDO

PREFACIALMENTE

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a requerente tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser entendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a saber: cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 10.05.69 (fls. 10), cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Ressalte-se que a parte não carrou aos autos nenhuma outra documentação que pudesse servir de início de prova do trabalho campesino nos demais períodos pleiteados. O assento de nascimento de fls. 11 não faz qualquer referência à sua ocupação, tampouco à de seu esposo.
- Contudo, a prova oral produzida (fls. 36-37v) não corroborou o início de prova material apresentado. Nenhuma das testemunhas atestou o labor rural do marido da demandante, ao contrário, a primeira asseverou ser o esposo da demandante motorista e a segunda que ele trabalhava na prefeitura.
- Assim, considerando que ambos os depoimentos consignam ser o marido da requerente trabalhador urbano, não se há falar em extensão da profissão de rurícola.
- O início de prova material colacionado não foi, portanto, devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor em questão.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-15), com registros formais de trabalho, nos períodos de **12.02.74 a 01.04.74 e 03.03.98 a 27.10.99**.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **01 (um) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE VIEIRA DE ARRUDA LIMA

ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00115-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.08.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Justiça gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 14.09.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde realização da perícia (29.06.07), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso seja mantida a r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de junho/00 a agosto/04; outubro/04 a dezembro/04; e março/05 a maio/05, tendo ingressado com a ação em 18.08.05, portanto, no prazo previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas perícias médicas que atestaram ser a parte autora portadora de epicondilopatia lateral e medial do cotovelo direito e esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 60-63).

Ademais, consignou que existe incapacidade física para carregar peso, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014551-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00034-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.04.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Justiça Gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento), conforme Súmula 111 do STJ.
- Contrarrazões da parte autora.
- A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando o arbitramento da verba honorária em 20% (vinte por cento), devendo este valor incidir sobre as prestações vencidas até a implantação do benefício.
- Contrarrazões do INSS.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora por meio de cópias de sua CTPS, comprovou vínculos empregatícios descontínuos, nos períodos de 11.10.95 a 03.03.06. Além disso, recebeu auxílio-doença de 31.03.06 até 05.03.10 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 20.04.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 13.06.07, atestou que a parte autora é portadora de bursite grave de ombro direito, tendinite no braço direito, obesidade e hipertensão arterial grave, estando incapacitada para atividades que necessitem de grandes esforços (fls. 47-48).
- Cumpre consignar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub examine*, a parte autora, que possui baixa escolaridade, exerceu labor braçal durante toda sua vida.
- Ademais, a incapacidade atestada deve ser tida como total e permanente.
- Assim, torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:
"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.
1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - *Apelação a que se dá provimento*".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

- *Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte".*

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (13.06.07), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer a DIB na data da elaboração do laudo pericial (13.06.07) e, reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. **Nego seguimento ao Recurso Adesivo da Parte Autora.** Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018697-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018697-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SOARES DE BARROS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
SUCEDIDO : MARIA LEITE DE BARROS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG. : 05.00.00064-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 28.11.05 (fls. 28 verso).

Depoimento pessoal (fls. 67)

Prova testemunhal (fls. 68-69).

A sentença, prolatada em 11.08.06, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinada a remessa necessária (fls. 63-66).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, ante ao risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, e a não incidência sobre prestações vincendas (fls. 76-81). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não acolho a preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421). (g.n.).

Contudo, *in casu*, não vislumbro o preenchimento de todos os requisitos para a manutenção da medida, nem tampouco para a concessão do benefício *sub judice*, conforme razões que, a seguir, explicitarei na fundamentação desta decisão. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destina, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade de fls. 15 demonstra que a parte autora, nascida em 23.09.46, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, ocorrido em 1963, na qual consta a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 09), e recibo de entrega de declaração de ITR, em nome do marido da autora, datado de 29.09.03, concernente a uma área de terras situada no Município de Guareí (SP) (fls. 10).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece revelo o documento de fls. 11-14 dos autos.

A ficha-matrícula nº 10.108, aberta em 18.04.80, refere-se a uma área de terras com dez alqueires, ou 24,20,00 ha, situada no Município de Tatuí. Partes da referida propriedade foram sendo vendidas no decorrer da década de 1980, até que ao final dela, em 11.05.88, a parte autora e seu cônjuge venderam o restante da área, 1,4537 alqueires, consoante registro 12, de 16.05.88 (fls. 13). Essa propriedade rural não corresponde às características daquela declarada no documento de fls. 10. Além disso, os Municípios de Guareí e Tatuí, onde estão localizados os imóveis, distam muitos quilômetros um do outro. Portanto, os documentos referidos revelam que a autora e seu cônjuge possuíam mais de uma propriedade rural, e, conforme depoimento pessoal, concomitantemente, durante vários anos. Assim, não é crível que somente a demandante e seu cônjuge, tenham laborado em ambas as propriedades, sem o auxílio de empregados, fixos ou eventuais.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram genéricos e contraditórios, conseqüentemente, infirmaram o início de prova material, a demonstrar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

A autora asseverou: "(...) trabalho como lavradora no sítio que pertence a mim e a meu marido, há mais e 20 anos. Chama-se Sítio Vistaalegre. Eu trabalho na casa, na horta, com as galinhas, etc. Cultivamos um pouquinho de arroz, feijão, milho, mais apenas para o gasto. (...)." (g.n.).

EUGÊNIO FRANCISCO UNTREKIRCHER, que alegou conhecer a requerente há 20 anos, afirmou: "(...) A maior parte da produção é destinada para consumo próprio, sendo que somente o excedente é vendido.(...) Na época da colheita eles pedem ajuda aos vizinhos"(g.n.).

Na mesma esteira o depoimento de JOSÉ ABDIAS SAROBA, que declarou conhecer a parte autora há 40 anos: "(...) A maior parte da produção é destinada para consumo próprio, sendo que somente o excedente é vendido.(...)" (g.n.). In casu, conforme o exposto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em regime de economia familiar, eis que as provas dos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Em suma, a parte autora não trouxe a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado, razão pela qual merece ser reformada a r. sentença prolatada nos autos.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460)

Isso posto, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

Verbas sucumbenciais inócenas, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019035-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE DA ROCHA

ADVOGADO : TAIS ANGELICA GUERRA PREVIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00090-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 08.05.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

O autor, nascido em 12.10.1933, implementou 65 anos de idade em 12.10.1998, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 102 (cento e duas) contribuições previdenciárias.

Efetuiu o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências novembro de 1988 a janeiro de 1991.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 27 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019469-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EIIITI KATAGAI
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00073-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 53).
- Citação, em 22.09.06 (fls. 61v).
- Testemunhos (fls. 69-70).
- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 07.11.07, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 95-102).
- Apelação do INSS (fls. 104-113).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11-12 e 69-70), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de 01.01.62 a 31.12.62 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do

Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 14-16 e 88) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 14.05.82 a 20.02.86, 20.03.86 a 28.02.91, 19.08.91 a 01.10.91 e 02.04.92 a 11.11.92.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que o autor efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 86-87, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de novembro/02 à de agosto/05.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **13 (treze) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas do período de 01.01.62 a 31.12.62, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024245-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024245-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO FIORAVANTE
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00088-7 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural (1949 a 1959, 1960 a 1968, 1970 a 1975, 1976 a 1982 e 1995 a 2004), sem registro em CTPS, somados com interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional.
- Justiça gratuita (fls. 23).
- Citação, em 24.07.07 (fls. 33v).
- Testemunhos (fls. 50-55).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 28.01.08 (fls. 59-66).
- Apelação do autor. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 68-73).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.
- Pleito de antecipação de tutela (fls. 82-83) indeferido (fls. 85-85v).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 50-55), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.59 a 31.12.59** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.07.83 a 20.06.84, 01.08.84 a 06.07.85, 01.08.85 a 18.01.86, 01.03.86 a 01.12.86, 08.12.86 a 21.01.92 e 02.08.93 a 30.11.94** (fls. 12-17).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, o período de 01.01.59 a 31.12.59, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025799-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO MAURICIO SENO
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00056-5 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, além de deferimento de antecipação de tutela.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 05.09.06.
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 25.09.07, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço. Tutela antecipada indeferida. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora, pela reforma da verba honorária.
- Apelação do INSS pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões da parte autora e da autarquia, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 33 e 54-55), deflui-se que a parte autora se ocupou como trabalhador campestre no período **de 01.01.76 a 31.12.76** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) dia de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Assinale-se que desmerecem consideração como início de prova material: os documentos em nome de seu genitor (fls. 25-30v), por não comprovarem, efetivamente, o trabalho rural em regime de economia familiar, apenas atestarem que seu pai era lavrador e proprietário de imóvel rural; as cópias de título eleitoral, na qual o demandante é qualificado como estudante, e de seus documentos escolares (fls. 31 e 34-35), uma vez que nada provam, efetivamente, a respeito do labor rurícola do postulante; além de cópia de certificado de cadastro de imóvel rural em nome de terceiro estranho à lide (fls. 32), haja vista apenas comprovar a posse de imóvel rural pelo indivíduo nele identificado, e não a atividade rural da parte autora.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios anotados em CTPS, de 11.10.77 a 01.03.78, 02.03.78 a 31.10.79, 01.05.80 a 31.08.80, 02.02.81 a 16.07.83, 15.03.85 a 30.06.86 e 06.10.87 a 28.01.06 (fls. 19-24).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (20.07.06), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Consoante a pesquisa ao sistema CNIS, supramencionada, verifico que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições, junto à Previdência Social, dos interregnos de 10.86, 12.86 a 05.87 e 02.06 a 20.07.06, data da propositura da ação.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com os interregnos de serviço com registro formal e de contribuições previdenciárias, a parte autora possuía 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 20.07.06, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026529-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIPEDES ACRE
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 06.00.00109-9 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 03.10.06 (fls. 26v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 44-45).
- Na r. sentença, proferida em 31.08.07, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pelo autor, no campo e sem registro em CTPS, o período de 1991 a 2005. Ante a sucumbência recíproca, foi estabelecido que cada parte arcasse com os honorários dos respectivos patronos e rateadas as despesas processuais. Foi determinada a remessa oficial (fls. 50-54).
- O INSS interpôs apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação à determinação de rateio das despesas processuais (fls. 56-59).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- A remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza da sentença recorrida é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".
- Na hipótese vertente, a questão se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 23.08.06, com valor atribuído à causa de R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (31.08.07) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- *In casu*, verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina antes de 25.07.91.
- Na cópia da certidão de seu casamento (fls. 15), consta sua ocupação como pedreiro.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido deferido na r. sentença. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028150-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GONCALO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00053-8 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 13.10.59 a 30.03.77, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 23).
- Citação, em 22.06.07 (fls. 28v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 56-62).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 29.10.07 (fls. 48-50).
- Apelação do autor (fls. 65-69).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de certificado de dispensa de incorporação, datado de 05.07.73 (fls. 13), certidão de casamento, celebrado em 22.04.67 (fls. 14) e título eleitoral, de 19.08.66 (fls. 15), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Contudo, a prova oral produzida (fls. 56-62) apresentou-se inconsistente, não robustecendo o início de prova material carreado. MARTA DE JESUS disse não saber quando o autor começou a trabalhar. BENEDITO DONIZETE DESPEZI asseverou não saber para quem o autor trabalhou. Assim, o depoimento da última testemunha, JOSÉ DESPEZI, de que o demandante laborou durante toda sua vida no campo, restou isolado nos autos.
- Assim, tendo em vista que o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, inviável o reconhecimento do tempo de labor que alega o requerente ter sido exercido na condição de rurícola, sem registro em CTPS.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- O demandante juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 16-22) que apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de **01.04.77 a 04.03.78, 13.10.80 a 15.10.81, 01.11.81 a 15.02.82, 01.06.84 a 30.09.85, 01.01.87 a 30.05.92, 01.01.94 a 31.03.02 e 01.09.05 sem data de saída.**
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 10.05.07, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036694-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

No. ORIG. : 07.00.00006-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.01.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 15.02.07 (fls. 26).
- Arbitramento de honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 39).
- Laudo médico judicial (fls. 68-89).
- Na sentença, prolatada em 04.03.08, foi julgado procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (31.03.07 - fls. 11), com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos das parcelas em atraso e juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, contados da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 113-115).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu a improcedência do pleito; caso mantida a decisão, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico judicial, pela redução da verba honorária e se insurgiu com relação à correção monetária e aos juros de mora (fls. 120-123).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, verificou-se, através dos documentos de fls. 07-11; 16-21 e 32-33, que o demandante trabalhou registrado, em períodos descontínuos, de 01.09.72 a 13.10.98 e 01.06.00 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 09.09.03 a 31.08.05 e 27.10.05 a 31.03.07.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 18.12.07, atestou que ele é portador de hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva, rim único e espondiloartrose lombar. Em conclusão, afirmou o perito a existência de incapacidade total e permanente para o labor (fls. 68-89).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez ao requerente.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, em face do impedimento do médico perito, ou realização de nova perícia ou reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DO ALEGADO IMPEDIMENTO DO PERITO

- Pleiteia-se a nulidade do *decisum* ante o impedimento do médico perito.
- Sem razão a demandante.
- A parte autora contentou-se com a designação de tal *expert* e não suscitou qualquer irregularidade.
- Após a elaboração do laudo e prolação de sentença improcedente, o demandante, requer a nulidade do feito face à relação existente entre o perito nomeado e a médica perita do Instituto.
- Contudo, não há que se falar em nova perícia médica, uma vez que o laudo médico apresentado foi elaborado por perito da confiança do Juízo (fls. 74-81).
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Ademais, os quesitos formulados pela parte autora foram respondidos no laudo pericial ou restaram prejudicados diante das conclusões do "expert".
- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- O perito, não guarda relação de parentesco com a demandante. O simples fato de ser casado com uma servidora da autarquia federal não importa em impedimento.

II - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por *expert* nomeado, atestou que a parte autora sofre de disfunção da valva mitral, aórtica e tricúspide e não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 74-81).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-24.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA DE SIQUEIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 29.08.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Às fls. 46-61, o INSS informou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo-lhe sido negado seguimento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido desde a data do requerimento administrativo (05.05.2008). Parcelas em atraso corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado na 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 23.06.1935, implementou 60 anos de idade em 23.06.1995, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 78 (setenta e oito) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais nos períodos de 21.03.1953 a 30.03.1955, 16.04.1956 a 31.07.1959, 01.07.1977 a 01.11.1977 e 01.12.1977 a 13.02.1980.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 94 contribuições aos cofres públicos, restando cumprido o período de carência necessário à obtenção da aposentadoria almejada.

Desta forma, implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-32.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.004804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO DE AGUIAR RICHIERI

ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048043220084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pelo improvimento do pedido.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Sem resposta do INSS, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposestação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação. Inicialmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, matéria exclusivamente de direito, entendo desnecessária a produção de prova pericial..

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo." (...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens

(atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e

necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8

trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...).” (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposeñação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE SORIANO SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposeñação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91). No mais, não procede o requerido.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeñação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

Sobre eventual decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, o quê, porém, também não se verifica, haja vista que a parte promovente permaneceu em atividade até a data em que tentou o feito (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia

é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna

ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contempORIZA com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011591-74.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.011591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENVINDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado. Apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum*. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos". Sem resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 08.02.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

(NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

"(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e **que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa petendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".**

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença

anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES. GRATIFICAÇÃO. GDATTEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATTEM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional nº 41/2003.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistente no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-73.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OTACILIO BASILIO DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056277320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não concedida.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pelo improvimento do pedido.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Em preliminar, pela anulação do *decisum*. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Resposta do INSS: decadência. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, matéria exclusivamente de direito, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

Sobre eventual decadência, na hipótese não desaparece o fundo de direito, podendo ocorrer a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos

seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

"(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

"(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

"(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida na resposta do INSS e na apelação da parte autora** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso da demandante**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-13.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VITORIA DIAS SALVADOR

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011091320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural realizado sem anotação em CTPS (período de 1958 a março/98) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho campesino e urbano.
- Justiça gratuita (fls. 52).
- Citação, em 28.08.08 (fls. 53).
- Depoimentos testemunhais (fls. 76).
- Sentença, proferida em 17.11.09, de improcedência do pedido (fls. 71-72).
- Apelação da parte autora (fls. 78-80).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11-13 e 76), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina nos períodos de **26.07.69 a 31.12.69, 01.01.72 a 31.12.72 e 01.01.82 a 31.12.82** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS para comprovação do labor alegado, com anotação formal, nos períodos de **01.04.98 a 01.04.98, 01.06.00 a 06.02.01, 01.02.02 a 31.10.02, 02.06.03 a 19.12.03 e 01.03.04 a 04.10.05** (fls. 21-27).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST), que o INSS nem se abalançou a infirmar.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **06 (seis) anos e 08 (oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, os períodos de 26.07.69 a 31.12.69, 01.01.72 a 31.12.72 e 01.01.82 a 31.12.82, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-07.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULA DE CASSIA DE ARAUJO TOTO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, em face do impedimento do médico perito, ou realização de nova perícia ou reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DO ALEGADO IMPEDIMENTO DO PERITO

- Pleiteia-se a nulidade do *decisum* ante o impedimento do médico perito.

- Sem razão a demandante.

- A parte autora contentou-se com a designação de tal *expert* e não suscitou qualquer irregularidade.

- Após a elaboração do laudo e prolação de sentença improcedente, o demandante, requer a nulidade do feito face à anterior prestação de serviço do médico ao Instituto.

- Contudo, não há que se falar em nova perícia médica, uma vez que o laudo médico apresentado foi elaborado por perito da confiança do Juízo (fls. 91-93).

- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Ademais, os quesitos formulados pela parte autora foram respondidos no laudo pericial ou restaram prejudicados diante das conclusões do "expert".

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

- O perito, não mais possui qualquer relação com o ente previdenciário, pois está aposentado desde 01.10.01, tendo sido a ação interposta, posteriormente, em 05.06.08.

II - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por *expert* nomeado, atestou que a parte autora é portadora de fratura de tornozelo consolidada e não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 90-93).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MOACIR GEJAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, pela anulação do *decisum*. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso." (g.n.)

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa *pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, além de mencionar decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade

do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna

ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida no recurso interposto** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-73.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUNZO HABIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça. Apelação da parte autora. Em preliminar, pela anulação do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos". Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso." (g.n.)

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no

âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa *pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, além de mencionar decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

No mérito, o art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeva jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de

renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos

seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, verbis:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios

que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida no recurso interposto** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-84.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004151-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO CARLOS SERRANO

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça. Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida. Pleito de deferimento de antecipação de tutela. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos". Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384*)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo.

Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed.*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional."

(MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter

aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios

indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc. (...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora. Prejudicado pleito de antecipação de tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005781-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : REINALDO DA LUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Em preliminar, pela anulação do *decisum*. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, matéria exclusivamente de direito, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso." (g.n.)

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

"(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

"(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa *pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer

a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...) (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim *renunciatio*, de *renunciare* (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...) (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém,

utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)"

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)"

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART.

18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposestação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma

congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida no recurso interposto** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-90.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE LUIZ FRANCISCO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.
Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado.
Apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum*.
Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".
Resposta do INSS.
Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.
A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 08.02.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.
Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda

de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e **que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa petendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada"**.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever

justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduzar novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES.

GRATIFICAÇÃO. GDATM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003.

ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional nº 41/2003.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistente no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-62.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLARICE BALBUINO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora, pela anulação da sentença.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

Inicialmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, cumpre asseverar que a lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso." (g.n.)

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa *pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, com formação adequada da lide, bem como mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO ROBERTO ANHAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.
Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do
postulado. Deferida gratuidade de Justiça.
Apelação da parte autora. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. Meritoriamente, faz *jus* à pretensão deduzida.
Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".
Resposta do INSS.
Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.
Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.
Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.
Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.
Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)*

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicção devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887). Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784). Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS). Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam afetados através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011162-67.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MOACIR LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça. Apelação da parte autora. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos". Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial. Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)"

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)"

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME

PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter

inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao

jubilamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011490-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO LEONEL ALVES

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia

é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...) (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...) (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna

ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013357-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROSA DA CONCEICAO BALSARINI
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00025-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural realizado sem anotação em CTPS (período de 1962 a 2003) e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho campesino e urbano.
- Justiça gratuita (fls. 16).
- Citação, em 15.04.08 (fls. 16).
- Depoimentos testemunhais (fls. 43-45).
- Sentença, proferida em 16.12.08, de improcedência do pedido (fls. 47-52).
- Apelação da parte autora (fls. 54-57).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10 e 43-45), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **03.07.75 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES

- Comprovou-se, através de pesquisa ao sistema CNIS carreada aos autos às fls. 24-25, que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de **junho/03 a fevereiro/06, abril/06 a janeiro/07 e março/07 a fevereiro/08** (fls. 24-25).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, o período de 03.07.75 a 31.12.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016937-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDOMIRO DEL BIANCO

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00028-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (janeiro/62 a dezembro/81, setembro/85 a dezembro/86, novembro/88 a junho/91 e períodos de entressafra nos anos de 1992 a 2004), e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 28).
- Citação, em 20.05.08 (fls. 35v).
- Testemunhos (fls. 43-44).
- Sentença, proferida em 15.01.09, de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de trabalho prestado pela parte autora, na atividade rural, sem registro em CTPS, no interregno de janeiro/75 a dezembro/81. Determinação de averbação do período reconhecido, com expedição da respectiva certidão. Sem custas e honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca e a gratuidade de justiça (fls. 48-52).
- O autor apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 54-64).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a requerente tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 16; 18-19 e fls. 43-44), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.75 a 31.12.75, 01.09.85 a 31.12.86 e 01.11.88 a 30.06.91** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.
- Ressalte-se que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.
- Por fim, apesar de não entender comprovado o interregno de **01.12.76 a 31.12.81**, mantenho *in pejus* a r. sentença, em vista da inexistência de recurso autárquico e para não caracterizar *reformatio in pejus*.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 17-22 e 24-25) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **17.01.82 a 11.08.85, 02.01.87 a 22.07.87, 23.07.87 a 17.03.88, 23.05.88 a 25.10.88, 01.07.91 a 08.07.91, 10.07.91 a 10.11.91, 06.02.92 a 13.11.92, 18.05.93 a 13.10.93, 28.03.94 a 04.05.94, 18.05.94 a 30.09.94, 08.05.95 a 13.10.95, 25.04.96 a 14.11.96, 02.05.97 a 14.12.97, 03.04.98 a 14.11.98, 06.05.99 a 14.11.99, 04.05.00 a 08.09.00, 10.05.01 a 21.10.01, 24.02.03 a 02.06.03, 03.06.03 a 12.09.03 e 01.05.04 sem data de saída**.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 18.03.08, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o demandante, tão-somente, **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado por ela, também o período de **01.09.85 a 31.12.86 e 01.11.88 a 30.06.91**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Mantida, no mais, a r. sentença.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA SILVINA CHIQUINATO DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 27).
- Citação, em 14.03.08 (fls. 34).
- Testemunhos (fls. 52-53).
- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 20.11.08, com reconhecimento do tempo de labor rural no período de 15.05.63 a 24.07.91 e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 55-65).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução dos honorários advocatícios (fls. 67-71).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Destarte, do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13; 17-18; 21-22 e 52-53), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina nos períodos de **17.06.69 a 31.12.70, 01.01.76 a 31.12.76 e 01.01.83 a 31.12.83** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (14-15 e 48) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.10.82 a 01.11.82, 14.09.87 a 30.12.87, 16.07.95 a 24.10.96 e 01.02.01, com última remuneração em fevereiro/08.**
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **12 (doze) anos, 02 (dois) meses e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 07.02.08, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de **17.06.69 a 31.12.70, 01.01.76 a 31.12.76 e 01.01.83 a 31.12.83**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020237-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL CRIVELARO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00075-4 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de novembro/77 a fevereiro/93.
- Foram carreados documentos (fls. 08-40) e produzida prova oral (fls. 67-68).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42).
- Na sentença, prolatada em 10.02.09, foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de novembro/77 a dezembro/92. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) (fls. 64-66).
- Apelação da autarquia. Requer a improcedência do pleito; caso mantido o *decisum*, pugna pela redução da verba honorária (fls. 71-74).
- Com contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 67-68), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.87 a 31.12.87** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).
3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.
5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.
7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.
8. Agravo regimental improvido". (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25.06.07, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13.06.05, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29.05.06, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28.11.05, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01.07.05, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- No entanto, em sendo caso de parte servidor público desde 01.09.92, de acordo com pesquisa no Sistema CNIS, realizada nesta data, via de consequência, filiado a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido". (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na faina campestre, apenas o período de 01.01.87 a 31.12.87. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029916-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARILZA APARECIDA RISSATO BALBINO
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00175-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.09.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada.
- Laudo médico-pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Requereu, no mérito, a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Em princípio, analiso o pleito de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, datado de 27.07.07, dá conta de que a parte autora sofre de osteoartrite, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, glaucoma e obesidade, que a incapacitam de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 72-76).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que trabalhou no período de 01.06.06 a 07.08.08 (pesquisa CNIS).
- Assim, verifica-se que, à época do surgimento da doença e consequente incapacidade para o labor (resposta ao quesito nº 03 formulado pela autarquia federal), possuía a requerente qualidade de segurada necessária à concessão do benefício em questão. Entretanto, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhimento das 12 (doze) contribuições exigidas.
- Portanto, merece ser acolhida a insurgência do INSS, eis que não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

- Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01, estão dispensados da comprovação da carência.

- Dentre as enfermidades enumeradas pelos artigos supracitados, não se encontram as patologias da demandante, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Passo à análise do segundo pedido.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei 8.742/93 e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 08.07.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Marilza (parte autora); e Luiz Carlos (esposo), motorista, percebendo R\$ 709,00 (setecentos e nove reais) por mês; e Andréia Cristina (filha), controladora de portaria, auferindo R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais. A família reside em imóvel próprio (fls. 135-137).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.219,00 (mil, duzentos e dezenove reais) e renda *per capita* de R\$ 304,75 (trezentos e quatro reais e setenta e cinco centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036673-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES CARVALHO SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
No. ORIG. : 07.00.00106-9 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 18.12.07 (fls. 16v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 41-42).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.10.08. Condenação do INSS no pagamento do benefício, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 44-52).
- A autarquia apelou e pugnou, em suma, pela reforma da sentença; caso mantida, insurgiu-se com relação ao termo inicial do benefício, à verba honorária e aos juros de mora (fls. 57-66).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- O único documento que qualifica seu cônjuge como lavrador (certidão de casamento de fls. 07) se encontra com a data ilegível não permitindo, assim, a aferição da época em que o esposo declarou tal ocupação. Ademais, em tal documento, a demandante qualificou-se como do lar.
- Os demais documentos (fls. 08-09) apenas atestam ser a requerente proprietária de imóvel rural, não demonstrando, efetivamente, a realização de labor campesino pela mesma (em ambos, sua qualificação está como doméstica).
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037442-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENI SANTOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLEMILSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 06.00.00093-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.
- Intimada a parte autora a apresentar manifestação sobre o laudo social, quedou-se inerte.
- A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC.
- O INSS apelou. Pleiteou a reforma da sentença, julgando improcedente o pedido.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A decisão merece reforma.

- Não há se falar em julgamento sem resolução do mérito pelas razões a seguir estabelecidas.

- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido remanescente por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF 3ª região, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 11.12.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Zeni (parte autora), viúva; e Fernando (filho), que trabalha com consertos de bicicletas, percebendo R\$ 700,00 (setecentos reais) por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 45-46).

- Ademais, na pesquisa ao sistema PLENUS, realizada nesta data, verifico que a demandante percebe pensão por morte do marido, no valor de R\$ 812,79 (oitocentos e doze reais e setenta e nove centavos), com DIB em 18.06.07 e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a sentença extintiva sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038626-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIAS MACHADO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00138-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural, sem registro em CTPS (11.11.65 a 11.12.73), somados com interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional.
- Justiça gratuita (fls. 25).
- Citação, em 13.01.09 (fls. 32v).
- Testemunhas (fls. 40-41).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 10.06.09. Condenação do autor em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 43-46).
- Apelação do demandante. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 48-50).
- Sem contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 40-41), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 11.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, *exceto para efeito de carência, ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o autor possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **07.01.74 a 02.05.74, 11.07.74 a 18.03.76, 15.05.79 a 18.11.82, 08.02.83 a 28.02.89, 02.10.89 a 04.01.91, 14.01.91 a 27.12.91, 18.05.92 a 20.03.93, 01.04.93 a 12.12.93, 02.05.94 a 07.12.94, 01.08.96 a 02.03.97, 01.11.97 a 09.03.02, 01.03.04 a 26.12.04, 01.02.06 a 08.11.06 e 05.03.07, sem data de saída** (fls. 14-24).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda (no caso, em 19.11.08), motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um mês) e 18 (dezoito) dias** de labor, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, o período de **01.01.73 a 11.12.73**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039337-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANESSA DE OLIVEIRA SANTOS incapaz

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

REPRESENTANTE : MARINALVA FREITAS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00062-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 04.06.08, com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.

- Foram carreados aos autos documentos (fls. 15-21).

- Provas testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

- O INSS apelou. Preliminarmente, alegou falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos."

"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.
- A cópia da CTPS do pai (fls. 20-21), com contratos de trabalhos rurais, não se presta à comprovação de que tenha a genitora, pessoalmente, laborado nas lides rurais, vez que a união estável dos genitores não foi corroborada pelas testemunhas.
- Ademais, a certidão de nascimento de sua filha MARAÍNA SANTOS DA SILVA descreve a ocupação da genitora como "do lar" (fls. 19).
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040125-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA EDINA SALVADOR NICOLETI

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

CODINOME : MARIA EDINA SALVADOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00217-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 22.11.66 a 31.12.81, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 33).
- Citação, em 29.08.08 (fls. 38v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 54-55).
- Sentença de improcedência do pedido, prolatada em 22.05.09 (fls. 58-61).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito (fls. 63-66).
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a saber: cópias de certidão de seu casamento, celebrado em 09.06.73 (fls. 15-16), cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Contudo, a prova oral produzida (fls. 54-55) apresentou-se inconsistente, não robustecendo o início de prova material carreado. ODILON FERREIRA COSTA disse saber que a autora trabalhava no sítio arrendado por seu tio, mas que sua

atividade limitava-se a cozinhar e levar água para esse tio. Asseverou não poder afirmar que a demandante tenha efetivamente realizado trabalho rural, por nunca ter presenciado tal fato. FELICIO BORGHI, apesar de ter visto a requerente trabalhando, não especificou qual era esse labor. Consignou não tê-la visto efetivamente trabalhando na fazenda Mato Grosso, onde morou depois de casada.

- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor que alega a autora ter sido exercido na condição de rurícola, sem registro em CTPS.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 25-29) que apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de **01.06.82 a 23.07.82, 01.11.83 a 30.03.84, 01.09.84 a 18.03.87, 03.08.87 a 15.01.92, 01.06.92 a 30.08.93, 01.02.94 a 20.07.94, 02.05.97 a 24.02.00, 09.10.00 a 20.12.00 e 23.04.01 sem data de saída.**

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 05.08.08, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 02 (dois) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-50.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GABRIEL ESPER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018005020094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91). No mais, não procede o requerido.

Sentença de improcedência do postulado: afirmação de que cabe a prescrição quinquenal parcelar.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, alega nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo." (...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens

(atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e

necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam afetados através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8

trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-38.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.003411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO TELES DE SANTANA

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00034113820094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91). No mais, não procede o requerido.

Sentença de procedência do postulado, para deferir a renúncia de benefício percebido e conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, além de rejeição da preliminar de prescrição quinquenal. Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS, pela reforma da sentença.

Com resposta da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia

é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

*Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)*

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é

absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial pareçença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta

configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposestação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito

disponível. *Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social*, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) *Restituição do necessário*

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

DOS CONSECUTÓRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-90.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVO FRANCIA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91). No mais, não procede o requerido.

Sentença de improcedência do postulado: prejudicada a preliminar de prescrição quinquenal parcelar.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, verbis:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

"(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

"(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

"(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887). Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784). Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-95.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.005056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDETE VALENTINA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050569520094036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91). No mais, não procede o requerido.

Sentença de improcedência do postulado: afirmação de que cabe a prescrição quinquenal parcelar.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguímos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)*

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)*

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobrejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...). (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior

relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005091-55.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.005091-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FLAVIO DE LIMA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado. Apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum*. Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos". Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 08.02.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

(NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e **que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa petendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada"**.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES.

GRATIFICAÇÃO. GDATM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003.

ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional nº 41/2003.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistiu no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida." (TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS. O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada. Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009733-71.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS AUGUSTO HAAS
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097337120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.
Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91). No mais, não procede o requerido.

Sentença de improcedência do postulado: afirmação de que cabe a prescrição quinquenal parcelar.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o

exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocos concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo.

Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)"

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo." (...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME

PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não

tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887). Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784). Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS). Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. *Seguridade Social e Previdência Social*

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-41.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PLACIDO LUIZ LORENSON

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052334120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, por meio da aplicação de reajustes, a fim de que seja preservado o valor real do mesmo (art. 201 da CF). Requer, notadamente, a aplicação do IGP-DI, a partir de 1997.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Citação, em 03.11.09 (fls. 24v).
- Sentença de improcedência do pedido (fls. 48-55).
- Apelação do autor (fls. 58-61).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996.

DA APLICAÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1997, PARA A CORREÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

- A partir de 1997, os índices de correção monetária não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Cumpre salientar, ainda, que os Tribunais têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que inexistente amparo legal para aplicação do IGP-DI em mencionado período, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP 498061/RS, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 06.10.2003, p. 00343)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Juízo Marianina Galante, proc. nº 200403990256264, DJU 14.10.2004, p. 352).

CONCLUSÃO

- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado pela autarquia o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

DISPOSITIVO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-04.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA APARECIDA VERISSIMO incapaz
ADVOGADO : HERACLITO LACERDA NETO e outro
REPRESENTANTE : DONIZETE GONCALO VERISSIMO
ADVOGADO : HERACLITO LACERDA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027640420094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Requer a reforma do *decisum*.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder"." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. **II-** O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES.

GRATIFICAÇÃO. GDATEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATEM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.
5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional nº 41/2003.
6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistiu no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.
7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).
8. Sentença anulada.
9. Apelação conhecida e parcialmente provida." (TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, **declaro nula, de ofício, a r. sentença**. Determino o retorno dos autos à origem. Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso**, uma vez que prejudicado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-03.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE BENEDITO DE MOURA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011470320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não concedida.

Citada, a autarquia apresentou contestação.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Pugna pela anulação do *decisum* ou sua reforma. Contrarrazões. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação. Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384*)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386*)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma

desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."
(...)"

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME

PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não

tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. *Seguridade Social e Previdência Social*

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 07.12.09, publicado em 24.02.10.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-07.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEVERINO FELIX MACHADO

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação. Não procede o requerido.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

*Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)*

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201*)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a

continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parecnça com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação

profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito

disponível. *Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário*. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. *Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário*", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (*Desaposentação*, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A *Desaposentação no Direito Brasileiro*, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, *Desaposentação*, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"I. *Seguridade Social e Previdência Social*

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam afetados através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001315-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIANA GABRIELA DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.
Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado.
Apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum*.
Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".
Resposta do INSS.
Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.
A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 08.02.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."

(NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e **que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa petendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".**

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n.)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES. GRATIFICAÇÃO. GDATEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATEM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em desconformidade com a jurisprudência dominante.

5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional nº 41/2003.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistente no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o que se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum* ou sua reforma.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

No que tange ao argumento de desrespeito ao art. 285-A, verifico, da simples leitura da sentença, que houve cumprimento aos requisitos elencados em tal norma.

Ainda, o art. 285-A autoriza o julgamento antecipado de mérito, desde que observados os requisitos de referida norma.

Seu parágrafo 2º prevê a citação do réu para responder apenas ao recurso.

Destarte, não se há falar em cassação ou anulação da sentença por não observância da adequada formação da relação processual completa, nem tampouco por desrespeito aos comandos do art. 285-A.

Ademais, trata-se de matéria exclusivamente de direito sendo desnecessária a instrução probatória.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos

seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, verbis:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios

que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 07.12.09, publicado em 24.02.10.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALONCO SARAIVA FEITOZA

ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria. Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça. Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida. Resposta do INSS. Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação. No que tange ao argumento de desrespeito ao art. 285-A, verifico, da simples leitura da sentença, que houve cumprimento aos requisitos elencados em tal norma.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)." (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguímos e extremamos a perda da modificação (n. 2, *supra*). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translatícia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim *renunciatio*, de *renunciare* (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobrejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço

posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o

primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887). Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784). Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS). Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição,

quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ JACINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022825220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não concedida.

Citada, a autarquia não apresentou contestação.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Em preliminar, pela anulação do *decisum*. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Sem resposta do INSS, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Preliminarmente, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque no presente caso, matéria exclusivamente de direito, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinares que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer

a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém,

utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)"

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)"

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 usque 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

"(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

"(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente

da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida na apelação da parte autora** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **lhe nego seguimento**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANSELMO CORREA

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045732520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposeção e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Preliminarmente a anulação do *decisum*. No mérito, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar. Isso porque, o art. 285-A autoriza o julgamento antecipado de mérito, desde que observados os requisitos de referida norma. Seu parágrafo 2º prevê a citação do réu para responder apenas ao recurso.

Destarte, não se há falar em cassação ou anulação da sentença por não observância da adequada formação da relação processual completa, nem tampouco por desrespeito aos comandos do art. 285-A.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia*, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro.

Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim *renunciatio*, de *renunciare* (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

"(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

"(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

"(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887). Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784). Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar argüida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-38.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VERA LUCIA DE BRITO WENCESLAU DE MORAES
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

- A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.
- É a hipótese vertente.
- A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 03.05.06 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.
- Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

- Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.
- Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

- E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

- Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

- Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008174-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DO CARMO LIMA TEIXEIRA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

CODINOME : MARIA DO CARMO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

- A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 09.09.05 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

- Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

- Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

- Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

- E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

- Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

- Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.
- I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.
- II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.
- III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
- IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
- V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)
- "PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.
- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.
- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.
- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)
- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BRUNO DE SANTIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117357120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Meritoriamente, faz jus à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que,

pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed.*, São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, *supra*). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181*)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. *Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259*)

"RENÚNCIA. Ou renunciatio, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico, 22. ed.*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial pareçença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional."

(MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter

aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubileamento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios

indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc. (...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012089-96.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120899620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Preliminarmente a anulação do *decisum*. No mérito, faz *jus* à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar. No que tange ao argumento de desrespeito ao art. 285-A, verifico, da simples leitura da sentença, que houve cumprimento aos requisitos elencados em tal norma.

Ainda, o art. 285-A autoriza o julgamento antecipado de mérito, desde que observados os requisitos de referida norma. Seu parágrafo 2º prevê a citação do réu para responder apenas ao recurso.

Destarte, não se há falar em cassação ou anulação da sentença por não observância da adequada formação da relação processual completa, nem tampouco por desrespeito aos comandos do art. 285-A.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação

jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial parença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente,

o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema

previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"I. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam afetados através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar argüida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014254-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAPOLEAO TOSHIO IUAMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142541920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposeção e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Improcedência do postulado. Deferida gratuidade de Justiça.

Apelação da parte autora. Preliminarmente a anulação do *decisum*. No mérito, faz jus à pretensão deduzida.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar.

Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposeção e nova aposentadoria, *quaestio* eminentemente de direito, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder que é legalmente impraticável. Dessa maneira, não subsiste o alegado cerceamento como supedâneo de eventual reconhecimento de nulidade da sentença censurada.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobrejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos

seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, verbis:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios

que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num *continuum* temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar argüida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO SERAFIM NOGUEIRA

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00091-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 06.07.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação do autor em eventuais custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ficando isento do pagamento em virtude da gratuidade judiciária, ressalvadas as hipóteses do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*, e, no mérito, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar argüida pelo autor, de ocorrência de julgamento *extra petita*, por ausência de impugnação aos documentos acostados aos autos, diz com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Com efeito, não se discute, na hipótese, a validade dos registros constantes da CTPS do postulante, mas sim o número de recolhimentos previdenciários oriundos dos vínculos empregatícios nela anotados, com vistas à verificação do cumprimento da carência legal necessária à obtenção do benefício vindicado.

No mérito, a aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.
2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.
3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.
5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".
2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

O autor, nascido em 05.04.1941, implementou 65 anos de idade em 05.04.2006, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 09.10.1969 a 07.02.1970, 25.09.1972 a 11.12.1972, 01.03.1974 a 25.06.1974, 01.07.1976 a 31.12.1977, 24.02.1978 a 12.03.1978, 17.03.1978 a 03.10.1979, 01.12.1979 a 14.02.1980, 01.01.1981 a 21.02.1984, 01.10.1984 a 31.05.1985, 06.04.1987 a 14.07.1987 e 30.11.1987 a 25.01.1988. Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 100 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LEDANIR LADEIRA NOVAIS

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00134-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 17.04.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade fica suspensa, nos moldes do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontestado o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".
2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 26.08.1948, implementou 60 anos de idade em 26.08.2008, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 02.09.1968 a 20.10.1968, 01.08.1969 a 25.05.1971, 01.04.1972 a 15.02.1976, 02.05.1989 a 07.07.1994 e 06.03.1995 a 10.08.1995.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 137 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006228-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL BERTOLINA DA SILVA BARROS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00027-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Agravo retido, em face da decisão que concedeu tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 29.05.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Recurso adesivo pela majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 19.09.08, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e dupla lesão mitral com predomínio de estenose, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 68-71).

Contudo, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 13, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de dezembro/02 a janeiro/05.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 06 (seis) meses, desde a data da cessação do último recolhimento (janeiro/05) e a data do ajuizamento da ação (05.03.08).

A parte autora alegou, outrossim, que trabalhou como lavradora. Porém, não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, em razão da ausência de início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, o que impede a concessão do benefício requerido.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Portanto, merece acolhida a insurgência autárquica, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço do agravo retido e**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARMEN MARTINS ROMERO

ADVOGADO : JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 09.10.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Às fls. 33-41, a autora informou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo-lhe sido negado seguimento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas, até que a autora perca a condição de necessitada.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 06.12.1947, implementou 60 anos de idade em 06.12.2007, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições previdenciárias.

Apresentou registro profissional em sua CTPS no período de 11.09.1963 a 24.12.1969.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 75 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-33.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLAUDENICE MACHADO LEITE
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00077-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 05.05.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, cuja execução fica condicionada ao disposto na Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.
5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 23.12.1948, implementou 60 anos de idade em 23.12.2008, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 08.04.1973 a 30.04.1973, 01.04.1976 a 11.02.1981 e 23.03.1992 a 16.06.1992.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 61 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014376-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANESIA D'ESTEFANO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00059-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 02.06.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema

previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 11.04.1945, implementou 60 anos de idade em 11.04.2005, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 01.09.1961 a 06.04.1965, 01.02.1972 a 13.01.1975 e 01.11.1985 a 07.08.1986.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 87 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014388-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANESIA MARIA FONSECA RUIZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00298-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 24.10.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, ficando suspensa a execução por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 05.01.1942, implementou 60 anos de idade em 05.01.2002, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 01.02.1982 a 12.02.1988 e 02.01.1991 a 10.05.1991. Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 76 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.
Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017412-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUSA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES
No. ORIG. : 07.00.00047-6 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Dispensado o reexame necessário.
O INSS interpôs apelação pela modificação dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017490-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00038-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de amparo assistencial.
- Estudo social do núcleo familiar da parte autora.
- Laudo médico-pericial.
- Determinada realização de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora. A instrução probatória não foi concluída ante a notícia do óbito da demandante no curso do processo.
- A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 VI do CPC. Sem condenação em verbas sucumbenciais.
- A parte autora interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir superveniente.
- A decisão merece parcial reforma.
- Mantenho a sentença extintiva no que se refere ao pagamento de parcelas vincendas de benefício assistencial, a partir de 18.06.07 (data do óbito).
- Por outro lado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau no que tange ao pagamento das parcelas decorrentes de eventual procedência do pedido inicial, compreendidas entre a data da citação, aos 25.05.05, e da data do óbito, uma vez que a parte autora ainda possui interesse de agir quanto ao recebimento de tais verbas.
- Desta forma, resta analisar o pleito de concessão do benefício *sub judice*, apenas para o adimplemento das prestações do referido período, conforme apelação de fls. 221-224.

- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido remanescente por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*" (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- *Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.*

- *Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.*

- *Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.*

- *O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.*

- *Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada.*" (TRF 3ª região, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) A Lei n.º 8.742/93, Art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, *in caso em concreto*, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. (...)" (REsp 222.778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190)

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 24.11.05, revelou que o núcleo familiar da parte autora era formado por 03 (três) pessoas: Maria José; Paulo (filho), catador de frango, percebendo R\$ 20,00 (vinte reais) por noite; e Maria Inês (filha), serviços gerais, auferindo R\$ 395,00 (trezentos e noventa e cinco reais) mensais, (salário mínimo à época: R\$ 300,00), mais uma cesta básica. Residiam em imóvel próprio (fls. 63-64).

- Portanto, a renda mensal familiar à época da realização do estudo social, ultrapassava o limite previsto para a concessão do benefício. Deste modo, descabe direito aos atrasados.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar, em parte, a sentença extintiva sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido remanescente de pagamento de diferenças. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019777-73.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO DEMERCE MODOLO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 07.05.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00, ficando a execução da sucumbência condicionada ao disposto na Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

O autor, nascido em 24.09.1941, implementou 65 anos de idade em 24.09.2006, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) contribuições previdenciárias.

Efetuou, na condição de empresário, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências janeiro de 1985 a junho de 1986, agosto de 1986 a janeiro de 1987, março a novembro de 1987, janeiro de 1988 a setembro de 1996 e novembro a dezembro de 1996, totalizando 140 recolhimentos aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026471-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026471-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA APARECIDA FERREIRA LEMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADRIANA PALERMO DE CARVALHO VIOLA

No. ORIG. : 09.00.00051-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 30.04.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, mais abono anual. Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 5% dos atrasados. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação da verba honorária em 5% do valor da condenação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 21.06.1948, implementou 60 anos de idade em 21.06.2008, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 01.05.1963 a 10.09.1965 e 01.03.1969 a 01.02.1971. Alega, ainda, haver laborado na empresa Têxtil Batatais Ltda., entre os anos de 1962 e 1963, exercendo a função de fiandeira, e na empresa Têxtil Anselmo Testa Ltda., entre os anos de 1965 e 1969, exercendo a função de operária. A exordial não veio instruída com documentos comprobatórios dos fatos alegados, visto que, segundo asseverado pela postulante, foram destruídos em um incêndio ocorrido na empresa.

Os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória não demonstram, de forma satisfatória, o labor da autora nos períodos indicados na inicial.

A testemunha Carmen Lúcia Porto da Silva afirma que trabalhou, juntamente com a autora, na empresa Têxtil - cujo nome sofreu alteração no período -, quando tinham 13 ou 14 anos de idade, informando que, quando começou a prestar serviços no local, a empresa não registrava os funcionários, o que foi feito em seguida. Contudo, não soube informar se a postulante "tinha ou não esse registro", tampouco "se a empresa pegou fogo".

A testemunha Carmen Aparecida Dami declara ter sido "funcionária da empresa Têxtil Batatais de 1961 a 1964". Não soube "dizer exatamente a época que ela [autora] começou a trabalhar" no local, afirmando que "foi entre 1961 e 1964". Também não soube informar quando a postulante deixou o trabalho e qual o cargo que ocupava. Afirma que possuía anotação em CTPS, não tendo conhecimento se a autora era registrada.

A testemunha Maria José Ferreira relata ter trabalhado com a autora na empresa Têxtil Batatais. Afirma que a postulante laborou no local, como fiandeira, entre os anos de 1962 e 1963. A depoente afirma que "tinha registro em carteira", não sabendo informar se a autora também tinha.

Assim, os depoimentos colhidos mostram-se frágeis e imprecisos, não apontando com clareza os períodos em que a autora teria prestado serviços na empresa Têxtil Batatais, tampouco o cargo que teria exercido. Evidenciam, também, que a suposta empregadora costumava registrar seus funcionários, sendo de se estranhar o fato de que somente o vínculo empregatício mantido pela postulante não tenha sido anotado em CTPS.

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de labor rural pela autora, nos períodos de 1962 a 1963 e 1965 a 1969.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 51 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029482-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029482-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CREUSA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : HENRIQUE HOLTZ SOARES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00053-0 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Laudo médico judicial.

Testemunha.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.
Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora apelou pela majoração da verba honorária.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Contrarrazões, em que a parte autora aduziu intempestividade do recurso autárquico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, analiso a preliminar de intempestividade da apelação autárquica.

A sentença foi considerada publicada em 19.03.10, de acordo com certidão de fls. 105.

A apelação autárquica foi protocolada em 13.04.10, portanto conforme previsto no art. 508 combinado com o art. 188, do CPC.

Assim, não merece ser acolhida a preliminar da parte autora.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose na coluna lombar, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 87-90).

Contudo, não tem direito ao recebimento do benefício pleiteado.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Quanto aos requisitos qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento (fls. 09), ocorrido em 30.06.84, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador, o que constituiria indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ªTurma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ocorre que, *in casu*, a testemunha (fls. 100) não corroborara o início de prova material apresentado. Prestou depoimento inconsistente, não sabendo declinar para quem a parte autora prestou serviços, e chegou até mesmo a afirmar que nunca viu a demandante trabalhar.

Assim, a improcedência do pleito é imperativa, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029658-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA PEREIRA MENDES

ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00057-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 11.03.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

Para os segurados inscritos após 24.07.1991, contudo, a concessão da aposentadoria por idade condiciona-se ao cumprimento de período de carência correspondente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos termos do inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

(...)"

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontestado o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".
2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 02.09.1948, implementou 60 anos de idade em 02.09.2008.

Filiou-se à Previdência Social, tão-somente, em novembro de 2008 - após o advento da Lei nº 8.213/91 -, quando efetuou sua primeira contribuição aos cofres públicos.

Desse modo, com vistas à aposentação, deverá preencher os requisitos prescritos pelo inciso II do artigo 25 da Lei de Benefícios da Previdência Social, quais sejam, o implemento da idade de 60 anos e o pagamento de 180 contribuições previdenciárias.

O requisito etário restou cumprido. Contudo, a postulante, na condição de contribuinte individual, efetuou pagamentos relativos às competências novembro de 2008 a janeiro de 2010, totalizando apenas 15 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030894-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JUVENAL BATISTA SOARES MALTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00189-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 30.06.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando o pagamento suspenso por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

O autor, nascido em 25.01.1944, implementou 65 anos de idade em 25.01.2009, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 22/7/1971 a 16/8/1971, 01.09.1971 a 11.08.1971, 02.01.1973 a 06.08.1975, 12.02.1979 a 17.04.1980, 13.04.1981 a 09.11.1981, 17.01.1983 a 01.10.1983, 01.09.1988 a 10.04.1989, 01.09.1995 a 31.01.1996 e 16.04.2007 a 15.02.2009.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de

trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 107 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034807-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDO VALENTIM DE SOUZA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo deste, em 06.10.2006.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (01.08.2008). Nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, para fins de correção monetária e compensação de mora, determinada a incidência de uma só vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Sem custas, porquanto isento. Sentença publicada em 17.02.2010, não submetida a reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.10.2006) e a majoração da verba honorária a 15% sobre o valor total da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a total incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a concessão do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Em petição protocolizada em 26.05.2010, a autarquia informou sobre a implantação administrativa da aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.08.2008.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para o segurado da Previdência Social obter os aludidos benefícios, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do sistema Dataprev (fls. 42), teve concedido auxílio-doença em 06.10.2006 e que o benefício ainda estava ativo na data da consulta (08.10.2008). Nova consulta que

o referido benefício foi transformado em aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.08.2008, consoante informado pela autarquia.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 01.04.2008, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica realizada em 30.03.2009 concluiu que o autor é portador de artrose, discopatia e protrusão discal de coluna lombar e cervical, encontrando-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente há cerca de três anos. Declarou, contudo, existir incapacidade permanente para a atividade habitual realizada (lavrador), e para aquelas que exijam esforços físicos.

Observe-se que, não obstante a *expert* tenha atestado a existência de incapacidade parcial e permanente, as restrições existentes inviabilizam qualquer chance de o autor se recolocar no mercado de trabalho. Trata-se de pessoa que sempre exerceu atividades braçais (trabalhador rural), com 56 anos, inviabilizado o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Destarte, possível considerá-lo total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir da data da citação (01.08.2008), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão de obtenção de novo benefício. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da demanda, ainda ativo na data em que o INSS foi citado, compensando-se os valores já pagos.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação até a implantação do benefício, nos termos da sentença, porquanto a aplicação do entendimento da Oitava da Turma implicaria *reformatio in pejus*.

De ofício, condeno o INSS ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 na decisão de fls. 56.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação do autor e à apelação do INSS. De ofício, condeno o INSS ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 200,00.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036524-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO PINTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 07.00.00104-6 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.

Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculo empregatício, em períodos descontínuos, de 01.12.78, com última remuneração em abril/08.

Além disso, recebeu auxílio-doença até 30.06.07, tendo ingressado com a ação em 03.07.07, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de artrose e hérnia de disco, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 93-96).

Cumprasse asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia a parte autora (trabalhador rural).

Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra

atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Por fim, verificou-se, em consulta ao sistema CNIS, que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30.07.07. Malgrado a inviabilidade de cumulação dos benefícios, de bom alvitre assegurar-se ao impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso. Ressalte-se que, em sede de execução, devem ser compensados os valores eventualmente pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036862-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANACLETO PINTO
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00022-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação, pelo improvimento do pedido.

Sentença de parcial procedência do postulado. Determinada a remessa oficial.

Ambas as partes apelaram.

A parte autora, pelo pagamento dos valores a contar da citação; majoração da verba honorária e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

O INSS, pela necessidade do reexame necessário. No mérito, pela reforma da sentença.

Com resposta apenas da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo por que deixo de conhecer da remessa oficial.

Com relação à preliminar de necessidade de submissão ao reexame necessário, merece rejeição pelos motivos acima expostos.

INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposentação e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma

desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."
(...)"

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5ª T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não

tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. *Seguridade Social e Previdência Social*

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)" (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Posto isso, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038409-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MAGDALENA RAMIRES

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00182-7 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 26.08.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Às fls. 61-71, o INSS informou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo-lhe sido dado provimento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem sucumbência. Custas na forma da lei.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 22.02.1948, implementou 60 anos de idade em 22.02.2008, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 01.03.1963 a 10.03.1964, 15.01.1969 a 01.03.1970, 01.12.1970 a 12.07.1973, 01.08.1973 a 01.03.1974 e 03.06.1974 a 31.08.1974, tendo efetuado, ainda, na condição de contribuinte individual, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências novembro de 2004 a outubro de 2005 e abril de 2006.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 80 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041737-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA TERESINHA VIEIRA

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00084-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 07.05.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação nas verbas da sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, *caput*, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher. A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.

5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadoras do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 10.06.1948, implementou 60 anos de idade em 10.06.2008, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 15.07.1972 a 09.05.1973, 22.04.1974 a 17.04.1975, 01.07.1975 a 28.01.1977, 01.02.1979 a 06.03.1980, 01.08.1980 a 15.06.1982, 13.03.1984 a 09.10.1986, 08.06.1987 a 02.07.1987 e 26.03.1988 a 17.07.1988.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 111 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042945-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042945-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MESSIAS RIBEIRO GONCALVES

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00008-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial na data da perícia médica e redução do percentual dos honorários advocatícios.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 21.08.84 a 08.10.84, bem como efetuou contribuições para Previdência Social, no interregno de março/06 a junho/09, tendo ingressado com a ação em 16.01.08, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 08.05.09, atestou que a parte autora é portadora de lombociatalgia, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 80-83).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução. No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia, de pedreiro. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade. Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente. Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- *Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.*

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser modificado para a data de elaboração do laudo, em 08.05.09, pois este é o momento que se infere a incapacidade laborativa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração do laudo médico, em 08.05.09. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043416-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ORLANDO FARIA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria de auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a concessão de aposentadoria por invalidez com termo inicial do benefício a partir da data da concessão administrativa do auxílio-doença, ou seja, 25.12.05.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, e da documentação carreada (fls. 12-21), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 05.01.77 a 13.01.78; 01.02.79 a 02.05.79; 01.06.79 a 01.11.79; 01.03.80 a 01.07.80; 01.08.81 a 16.12.81; 01.12.82 a 14.04.83; 01.11.85 a 13.01.86; 01.02.86 a 13.04.86; 15.07.88 a 15.12.88; 18.12.89 a 22.05.90; 20.09.90 a 01.11.94; 02.01.95 a 16.03.95; 01.08.96 a 31.07.97; 04.01.99 a 25.07.00; 01.02.01 a 05.07.01 e 01.08.02 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 05.12.05 a 05.09.09 e 23.09.09 até os dias atuais, tendo ingressado com a presente ação em 09.01.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 23.09.09, atestou que a parte autora padece de sofrimento na coluna vertebral, distúrbio neurológico em decorrência de epilepsia e seqüela de cirurgia de tumor cerebral, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 148-162).

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- *Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

IX - *Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043946-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA IVANI GILO MALAQUIAS

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00062-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Sendo procedente o pedido, requer seja o INSS condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 14.12.07 (fls. 33).

Prova testemunhal (fls. 85-87).

A sentença, prolatada em 14.07.09, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que fica condicionada a execução à prova de suficiência de recursos, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora (fls. 90-93).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 95-101).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destina, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rural do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 05.10.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência início de prova material em nome da própria autora, a saber, sua carteira de trabalho (CTPS), na qual se verificam vínculos de trabalho rural, nos períodos de 18.10.79 a 08.11.79, de 04.02.80 a 12.04.80, de 23.06.80 a 01.07.80, de 28.09.81 a 24.10.81, de 12.05.82 a 12.06.82, de 20.08.83 a 23.12.83, de 07.05.84 a 12.01.85, de 16.01.86 a 21.01.86, de 12.08.86 a 22.09.86, de 01.12.86 a 31.03.87, 02.06.87 a 14.01.88, de 01.10.89 a 30.11.89, de 22.08.90 a 25.12.90, e de 03.06.91 a data ignorada (sem data de saída) (fls. 14-22).

Verifica-se, também, a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1982, na qual consta a profissão declarada à época pelo cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 01.12.98 a 14.12.98, atividade eminentemente urbana (fls. 55), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rural aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

Ressalto que, embora o marido da parte autora tenha exercido, em alguns períodos, atividades urbanas, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS, tal fato não obsta a aposentação pleiteada, haja vista que há prova documental a demonstrar a afeição dela própria às lides rurais, sendo irrelevante, portanto, a profissão do cônjuge. A certeza do exercício da atividade rural deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer a lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobrigam os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assiste, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados

pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimto em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros moratórios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044057-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO SOUSA LIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA

No. ORIG. : 07.00.00082-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Lauda médico judicial.

Prova testemunhal.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a contar do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou pela improcedência. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial na data da juntada da perícia médica, redução dos percentuais dos honorários advocatícios e juros de mora.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 02.08.86 a 20.03.87, bem como efetuou contribuições para Previdência Social no interregno de abril/04 a março/07, tendo ingressado com a ação em 16.05.07, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de lombalgia e hipertensão arterial, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 154-162).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades que exijam esforço físico, como a que exercia a parte autora (empregada doméstica).

Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo

analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e documento médico acostado à inicial (fls. 93), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044098-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JANIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
CODINOME : JANIO SOARES SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00219-4 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na Comarca de Limeira - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme descrição fática dos autos e documento de fls. 20-40.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044119-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RITA VALERIA ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-8 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

VISTOS, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.03.08, com vistas à concessão de auxílio-doença com posterior concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico-pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se que a parte autora trabalhou em atividades de natureza urbana, nos períodos de 13.06.88 a 03.10.88; 13.11.89 a 30.01.90; 18.12.91 a 13.03.92; 01.02.00 a 29.02.00; 16.06.00 a 05.09.00; 24.01.01 a 21.03.01; 01.10.01 a 14.11.01 e 09.09.05 a 06.01.06 (fls. 28-29).
- Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- No tocante à alegada invalidez, o laudo médico, atesta que a parte autora é sofre de doença de Crohn, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária, desde 15.07.98 (fls. 159-162).
- Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, 01.02.00.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela).
- Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.
3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.
4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou

adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-90.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GILDO JOSE DA SILVA e outros

: MARCELO AUGUSTO ORLANDO DA SILVA

: LUCIANE ORLANDO DA SILVA

: LIDIANE ORLANDO DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA PACHECO BELLUSCI

SUCEDIDO : DILMA FELIZARDO ORLANDO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006629020104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Determinada realização de estudo social no núcleo familiar da parte autora. A instrução probatória não foi concluída ante a notícia do óbito da demandante no curso do processo (fls. 135).
- A sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 IX do CPC. Sem condenação em verbas sucumbenciais.
- Apelação da parte autora. Pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.
- Nesse sentido, para apreciação de aludido requerimento, imprescindível a realização de estudo social, para comprovação da miserabilidade.
- Na hipótese enfocada, verifico houve determinação de realização de estudo social.
- Contudo, a instrução probatória não foi concluída até o falecimento da parte autora, impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda.
- Nesse sentido o seguinte julgado:

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.

- *O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.*
- *Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.*

- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.
- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região ? AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-45.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000334-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JURACI PETERSEN PAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003344520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 05.03.2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A aposentadoria por idade, anteriormente denominada aposentadoria por velhice, teve como pressupostos, desde os seus primórdios, em se tratando de trabalhador urbano, a idade de 60 (sessenta) anos para a segurada mulher e 65 (sessenta e cinco) anos para o segurado homem, juntamente com a comprovação de que o postulante tenha vertido contribuições aos cofres públicos por um determinado período de tempo.

Disponha o Decreto nº 89.312/84, em seu artigo 32, caput, que a aposentadoria por velhice seria devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino, desde que tivesse recolhido, ao menos, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Exigia, pois, para fins da concessão do benefício em comento, os seguintes requisitos: idade, qualidade de segurado e carência.

A Lei nº 8.213/91 conservou os requisitos da legislação anterior, exigindo, igualmente, para que o segurado fizesse jus à aposentadoria por idade, a reunião das condições previstas em seu artigo 48, quais sejam: implemento do requisito etário, qualidade de segurado e carência.

Nesses termos, o requisito etário foi mantido em 65 (sessenta e cinco) anos para o homem e 60 (sessenta) para a mulher.

A carência legal, ao seu turno, entendida como o "(...) número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (artigo 24), passou a ser apurada, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana anteriormente a 24.07.1991, data da entrada em vigor da LBPS, segundo a tabela progressiva constante de seu artigo 142, tomando-se por base o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício, ou, em outras palavras, levando-se em conta o ano em que se deu o implemento do requisito etário.

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em RESP 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. ARTS. 48 E 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.
2. No caso em tela, constata-se que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 1993, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.
3. Quanto à carência, verifica-se que o segurado comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de o autor ter completado a idade mínima quando não era mais detentor da qualidade de segurado.
5. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

Omissis.

(STJ; RESP 450078; Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; v.u.; DJ 26/03/2007; p. 298)
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".
2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

Omissis.

(STJ; AgRg no REsp 355731; Relator: Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ 23/10/2006; p. 358)

A autora, nascida em 09.01.1945, implementou 60 anos de idade em 09.01.2005, na vigência da Lei nº 8.213/91 (com as alterações trazidas pela Lei nº 9.032/95); portanto, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições previdenciárias.

Apresentou registros profissionais em sua CTPS nos períodos de 06.03.1961 a 07.05.1965, 30.01.1973 a 07.04.1973, 17.08.1973 a 17.08.1973, 01.10.1985 a 30.07.1986 e 03.11.2008 a 06.11.2008, tendo efetuado, ainda, na condição de contribuinte individual, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas às competências julho a outubro de 2009.

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 139 do Decreto nº 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Depreende-se, destarte, o recolhimento de 66 contribuições aos cofres públicos, montante inferior ao mínimo legalmente exigido, correspondente à carência legal.

Assim, na ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da aposentadoria, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000202-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARTHA MODESTO DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00167-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000340-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : RENATO BRAUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087820320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 7943/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036068-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ANICETO FILHO e outros
: LUIZ GONCALVES LOURES
: ALFREDO PEREIRA DOS SANTOS
: ANTONIO MENDES DOS REIS
: JOAO NETO DA SILVA FILHO
: NELSON NOBRE DE MORAES
: JOAO CAMILO DIAS FILHO
: SABINO LOPES DA SILVA
: JOAO ERNESTO FERREIRA
: AMANTINO RODRIGUES DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
DECISÃO
Vistos.

Ação interposta em face da União Federal, do INSS e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA - com pedido de reajuste em complementação de proventos de aposentadorias/pensões.
Aduzem os autores que são aposentados ou pensionistas da RFFSA. Asseveram que a Lei 8.186/91 e o art. 4º, §§ 4º e 5º da CF estabelecem igualdade de tratamento para aposentados e pensionistas, como se na ativa estivessem (paridade). Apesar da igualdade de tratamento, o percentual de 47,68% concedido em virtude de acordo na Justiça do Trabalho (Lei 4.345/64), não foi repassado para os ferroviários não abrangidos pela sentença trabalhista. Pedem o aludido reajuste na complementação de suas aposentadorias ou pensões, observada a prescrição quinquenal.

Documentos (fls. 22-88).

Assistência judiciária gratuita (fls. 100).

Citação do INSS (fls. 108).

Citação da União (fls. 109).

Citação da RFFSA (fls. 110).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou ilegitimidade passiva de parte. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 118-122).

Contestação da União Federal com preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal e carência de ação por impossibilidade de extensão de condições personalíssimas. No mérito, alegou impossibilidade de transferir condição personalíssima a terceiros (fls. 124-134).

Contestação da RFFSA. Preliminarmente, impropriedade do rito adotado e cumulação de pedidos, prescrição do direito, ilegitimidade passiva de parte, não ocorrência de coisa julgada para os autores e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegou a não ocorrência de coisa julgada para os autores (fls. 189-196).

A sentença, prolatada aos 13.06.02, rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido (fls. 263-266).

Os autores apelaram. Requereram, em caso de manutenção, seja afastada a condenação em custas, despesas e honorários advocatícios, pois são beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 268-272).

Contrarrazões da RFFSA (fls. 277-280).

Contrarrazões da União Federal (fls. 282-292).

Transcorrido *in albis* o prazo para o INSS apresentar contrarrazões (fls. 293).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Notícia de extinção da RFFSA (fls. 309).

A União sucedeu a RFFSA no feito (fls. 332).

Decido.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primeiramente, cumpre consignar que a questão da competência para julgamento da demanda é da Justiça Federal, sendo a matéria pacificada no C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE 'AJUDA DE ALIMENTAÇÃO' A SEREM SUPOSTADOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. *Compete à justiça federal processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA postulam a revisão da complementação de aposentadoria e a concessão da parcela 'ajuda alimentação', verbas essas a cargo da União, ante o nítido caráter previdenciário da controvérsia. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *De se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do recurso ordinário, declinou da competência para a justiça federal, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.*

3. *Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios preferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

4. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância." (CC 95256/RJ, 2008/0082798-7, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.08.08).*

Conheço da apelação em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao afastamento da condenação no ônus sucumbencial, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Pretendem os autores a concessão de reajuste de 47,68%, concedido a alguns ferroviários, por força do Dissídio Coletivo nº 02/66 (fls. 111), sob o fundamento da isonomia.

A alegação dos autores, de ofensa ao aludido princípio constitucional, não merece prosperar, pois a concessão do referido percentual decorreu de dissídio coletivo, no qual foi firmado acordo entre a RFFSA, a União Federal e os ferroviários integrantes da lide, processo do qual não participaram.

Dessa forma, porque estranhos à lide, não podem os autores ser contemplados com seus efeitos, porquanto a pretensão esbarra na coisa julgada, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (...)."

Tal posicionamento foi consagrado no E. STJ, consoante as jurisprudências abaixo transcritas:

"ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. rffsa. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,68%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. *Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

2. *O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da rffsa que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 915.912/PE, Rel Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 31.03.08).*

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47, 68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.*

2. *Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.*

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 802234/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.07, p. 316).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes)

Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho.

Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 785352/MG, 6ª Turma, Rel. Conv. do TRF 1ª Região Min. Carlos Fernando Mathias, DJ 29.10.07, p. 323).

Ademais, a pretensão dos autores encontra óbice em entendimento sumulado pelo C. STF:

"Súmula 339. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia."

Finalmente, em recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se a ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se pleiteia o reajuste de 47,68%:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 721998/RJ, 2005/0016659-0, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22.02.10).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 919398/PR, 2007/0014625-3, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 16.03.09).

Dessa forma, verifico que a r. sentença aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DOS AUTORES PARA NEGAR-LHE SEGUIMENTO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039562-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAURA BARBERA ROMERA e outros
: MARIA CANDIDA DOS SANTOS
: LOURDES SERAPHIN PENNA
: LEONTINA SARAVY DE ARAUJO
: JOSE GONZAGA DE CASTRO
: JOAQUIM BENTO DE ALMEIDA
: ISMENIA ANDERSON DA SILVA
: EUGENIO ALVES DA SILVA
: EMILIA MARTINS DOS SANTOS
: CLARICE SOUSA MEDEIROS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Vistos.

Ação interposta em face da União Federal, do INSS e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA - com pedido de reajuste em complementação de proventos de aposentadorias/pensões.

Aduzem os autores que são aposentados ou pensionistas da RFFSA. Asseveram que a Lei 8.186/91 e o art. 4º, §§ 4º e 5º da CF estabelecem igualdade de tratamento para aposentados e pensionistas, como se na ativa estivessem (paridade). Apesar da igualdade de tratamento, o percentual de 47,68% concedido em virtude de acordo na Justiça do Trabalho (Lei 4.345/64), não foi repassado para os ferroviários não abrangidos pela sentença trabalhista. Pedem o aludido reajuste na complementação de suas aposentadorias ou pensões, observada a prescrição quinquenal.

Documentos (fls. 22-103).

Assistência judiciária gratuita (fls. 104).

Citação da RFFSA (fls. 106).

Citação da União (fls. 108).

Citação do INSS (fls. 110).

Contestação da RFFSA. Preliminarmente, alegou ilegitimidade ativa de parte, impropriedade do rito adotado e cumulação de pedidos, prescrição do direito e ilegitimidade passiva de parte. No mérito, alegou a não ocorrência de coisa julgada para os autores (fls. 111-117).

Contestação da União Federal com preliminar de prescrição do direito. No mérito, alegou impossibilidade de transferir condição personalíssima a terceiros (fls. 155-158).

O INSS apresentou contestação para alegar inépcia da inicial, incompetência absoluta do Juízo, ilegitimidade passiva de parte e carência de ação frente ao INSS. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 171-177).

A sentença, prolatada aos 17.09.01, rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido. Condenados os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento), *pro rata*, do valor atualizado dado à causa. Custas na forma da Lei (fls. 200-207).

Os autores apelaram. Requerem a exclusão da condenação no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, visto que beneficiários da assistência judiciária gratuita. No mérito, pugnaram pela procedência do pedido (fls. 212-218).

Contrarrazões da RFFSA (fls. 225-228).

Contrarrazões do INSS (fls. 231-232).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Contrarrazões da União Federal (fls. 233-236).

Notícia de extinção da RFFSA (fls. 257).

A União sucedeu a RFFSA no feito (fls. 268, 287 e 290).

Decido.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primeiramente, cumpre consignar que a questão da competência para julgamento da demanda é da Justiça Federal, sendo a matéria pacificada no C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE 'AJUDA DE ALIMENTAÇÃO' A SEREM SUPOSTOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Compete à justiça federal processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA postulam a revisão da complementação de aposentadoria e a concessão da parcela 'ajuda alimentação', verbas essas a cargo da União, ante o nítido caráter previdenciário da controvérsia. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. De se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do recurso ordinário, declinou da competência para a justiça federal, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.

3. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios preferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância." (CC 95256/RJ, 2008/0082798-7, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26.08.08).

Pretendem os autores a concessão de reajuste de 47,68%, concedido a alguns ferroviários, por força do Dissídio Coletivo nº 02/66 (fls. 111), sob o fundamento da isonomia.

A alegação dos autores, de ofensa ao aludido princípio constitucional, não merece prosperar, pois a concessão do referido percentual decorreu de dissídio coletivo, no qual foi firmado acordo entre a RFFSA, a União Federal e os ferroviários integrantes da lide, processo do qual não participaram.

Dessa forma, porque estranhos à lide, não podem os autores ser contemplados com seus efeitos, porquanto a pretensão esbarra na coisa julgada, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (...)."

Tal posicionamento foi consagrado no E. STJ, consoante as jurisprudências abaixo transcritas:

"ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. rffsa. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,68%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da rffsa que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 31.03.08).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47, 68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 802234/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.07, p. 316).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes)

Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho.

Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 785352/MG, 6ª Turma, Rel. Conv. do TRF 1ª Região Min. Carlos Fernando Mathias, DJ 29.10.07, p. 323).

Ademais, a pretensão dos autores encontra óbice em entendimento sumulado pelo C. STF:

"Súmula 339. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia."

Finalmente, em recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se a ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se pleiteia o reajuste de 47,68%:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 721998/RJ, 2005/0016659-0, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22.02.10).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrado em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 919398/PR, 2007/0014625-3, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 16.03.09).

Dessa forma, verifico que a r. sentença aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiários da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO DE PAGAMENTO DA SUCUMBENCIA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003369-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 98.00.00259-0 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Antonio Roberto da Silva, em 05.11.1998, em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.07.1979 a 16.06.1980, 17.06.1980 a 18.09.1986, 01.10.1986 a 31.07.1997 e de 01.08.1997 a 03.11.1998.

Citado (19.11.1998), o INSS contestou às fls. 24-27.

Sentença de procedência para condenar à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da citação. Submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 69-71), pleiteando a reforma integral da sentença.

Recurso adesivo (fls. 78-80), visando à majoração da verba honorária.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º - A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O autor pretende o reconhecimento da natureza especial dos períodos exercidos como "operador de filme" e "operador audiovisual".

O juízo *a quo* determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, ocasião em que o autor requereu a produção de "prova pericial a ser elaborada por médico de trabalho a fim de provar uma vez por todas a exposição do requerente ao calor em nível superior ao limite (200 wats)", conforme petição de fls. 34-35.

O feito, contudo, foi remetido à contadaria, que apurou um total de 33 anos, 03 meses e 29 dias de contribuição, com base em "tabela de conversão de tempo de serviço, de que trata o art. 35 do Decreto nº 89.312/84".

Instados a se manifestarem, o INSS requereu prazo, enquanto o autor concordou com o total apurado.

Na seqüência, houve o julgamento da lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: *"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo"*.

Veja-se que o autor ajuizou a demanda visando ao reconhecimento do labor especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A ausência de produção de prova pericial, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, a fim de se aferir a insalubridade ou não dos períodos em que esteve submetido ao agente nocivo "calor", acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, restando nula a sentença.

Dessarte, a falta de oportunidade para a realização da prova pericial e testemunhal, requerida pelas partes, implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1-2. Omissis.

3.O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura

conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para produção de prova pericial. Julgo prejudicada a remessa oficial, a apelação do INSS e o recurso adesivo do autor.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007507-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CORNELIO MEDEIROS PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SIMEAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GIANCARLO DA SILVA RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 98.00.00033-2 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Pedro Simeão de Oliveira, em 17.07.1998, na qual requer o reconhecimento da atividade exercida como pescador de 30.08.1960 a 27.05.1993, para fins de concessão de aposentadoria.

Citado (06.10.1998), o INSS contestou às fls. 19-25.

Sentença de procedência para condenar "o requerido a reconhecer o direito do requerente à aposentadoria". Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 57-60), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O autor deduz pedido de reconhecimento e de averbação de tempo de serviço e que seja "*reconhecido o direito do requerente à aposentadoria*".

Embora de forma um tanto quanto obscura, depreende-se a pretensão de ver reconhecido o direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Tenho entendido, com efeito, que, em determinadas situações, por se tratar de Direito Social, figurando, ainda, no pólo ativo da relação processual, pessoa hipossuficiente, cabe ao magistrado ser um pouco mais flexível na exegese da petição inicial, fazendo um esforço para inferir a real pretensão do segurado, motivo pelo qual passo a analisar o mérito. O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou Wladimir Novaes Martinez, *in* "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Alega, o autor, ter exercido atividade de pescador de 30.08.1960 a 27.05.1993 e, paralelamente, atividades urbanas iniciadas no ano de 1979.

Para comprovar suas alegações juntou cópia de uma certidão, acostada às fls. 06, emitida pela Colônia de Pescadores Z-7 Veiga Miranda", datada de 27.05.1993, nos seguintes termos: "Certifico, para os devidos fins, que o Sr. Pedro Simeão de Oliveira, é pescador profissional, inscrito nesta Colônia em 24/06/71, sob nº 251, na Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, em Iguape em 30/08/60, Livro nº 48, folha 22, sob nº 404-002884-8, e na Sudepe, sob número - 91.41.01265, sendo que o mesmo vem pagando corretamente suas contribuições com esta entidade, até a presente data, assim consta em nossos arquivos" (sic).

Há, ainda, cópia de sua CTPS, contendo vínculos como auxiliar de serviços gerais, de 14.04.1979 a 30.11.1989, para "Sociedade Técnica de Areias para Fundação Ltda" e de 01.02.1990 a 05.04.1995, para "Vale do Ribeira Indústria e Comércio de Mineração S/A".

Foi colhida prova oral (fls. 39-42).

Benedito Roberto Ribeiro declarou que "o autor trabalhou aproximadamente por vinte anos na pesca. Posteriormente, trabalhou como empregado na exploração de minério na empresa Vale do Ribeira Indústria e Comércio de Mineração S/A Trabalhou nesta empresa por aproximadamente dez anos. Depois disso trabalhou na empresa Estaf, também no ramo de mineração, por mais ou menos oito ou nove anos. (...) Durante o período em que trabalhou na mineração, nas horas vagas, o autor dedicava-se à pesca. No ramo da pesca o autor trabalhava para os industriários da região de Iguape. Os ganhos são de acordo com o que era obtido na pescaria. O autor era conveniado, salvo engano, ao Sindicato Rural, pagando taxas deste sindicato".

Eliseu da Silva asseverou que trabalhou com o autor na pescaria por "mais ou menos dez anos. Depois o autor continuou nesse ramo trabalhando com outras pessoas, por período que o depoente não sabe informar. Depois da pesca trabalhou na lavoura e na mineração, por bastante tempo. Atualmente está trabalhando na lavoura e em artesanato. O autor trabalhava como pescador, como autônomo. Quando trabalhou na mineração o autor era empregado de uma empresa, cujo nome não se recorda".

Por fim, Reginaldo de Matos declarou "o autor já trabalhou na pesca, por período que não se recorda. Quando o depoente conheceu o autor já trabalhava na pesca. Posteriormente trabalhou na roça por período superior ao trabalhado na pesca. Depois disso trabalhou na mineração, por aproximadamente dez anos. Atualmente está trabalhando na roça. Quando trabalhou na mineração o autor era empregado de uma empresa, salvo engano. Como pescador o autor trabalhava para sua própria subsistência, sem vínculo empregatício".

Não há nenhuma prova de que a atividade como pescador deu-se de forma artesanal, a permitir seu enquadramento como segurado especial.

Ao contrário, a prova documental e oral colhidas demonstram que a atividade como pescador deu-se na qualidade de "profissional", como autônomo, e, como tal, cabia-lhe o recolhimento das contribuições, nos termos do Decreto nº 32.667/53, como segurado obrigatório ou facultativo (conforme se encaixasse na previsão do artigo 2º, V, ou §1º, a, ou b, ou, ainda, artigo 3º, I ou III) e, posteriormente, com o advento da Lei nº 3.807/60, como segurado obrigatório (artigo 5º, IV).

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional autônomo não cumpria a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato nem, por conseguinte, a concessão de benefício, conforme prescrição do inciso IV do artigo 96 da LBPS, na redação vigente na ocasião da propositura da ação:

"O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais."

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes. Isso significa que o autor só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria (se tal lapso for imprescindível para esse fim), se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.

I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.

II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.

2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.

3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de "autônomo", impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.

4. Como revela a legislação, o "autônomo" estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.

5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.

7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual "contribuinte individual".

8. Pedido que se julga improcedente.

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

O autor é o responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Somados os registros em CTPS comprova-se apenas 15 anos, 09 meses e 22 dias, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Beneficiário da justiça gratuita, descabe a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017782-74.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ZANGROSSI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 97.00.00187-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Antonio Zangrossi, em 14.11.1997, na qual requer o reconhecimento da atividade supostamente exercida como tratorista, apesar de em seu registro constar a profissão de lavrador, de 01.08.1972 a 29.09.1976, sua natureza especial, assim como das atividades exercidas nos períodos de 01.08.1977 a 03.11.1983, 09.01.1984 a 20.12.1984, 03.01.1985 a 18.12.1985, 06.01.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 08.05.1987, 14.05.1987 a 26.12.1988, 16.08.1989 a 05.11.1989, 15.06.1990 a 30.06.1993, 01.07.1993 a 30.09.1993, 01.10.1993 a 30.11.1993, 24.01.1994 a 14.06.1994 e de 07.06.1994 a 03.11.1997.

Citado (11.12.1997), o INSS contestou às fls. 47-55.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 73-76) da decisão que indeferiu a preliminar de necessidade de prévio requerimento administrativo.

Sentença de procedência para conceder a aposentadoria a partir do ajuizamento da demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INSS apelou (fls. 104-108), requerendo a submissão da sentença ao reexame obrigatório e que seja dado provimento ao agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º - A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Por primeiro, cumpre verificar se restou comprovado o labor como tratorista, de 01.08.1972 a 29.09.1976, apesar de ter sido registrado somente no período de 04.11.1974 a 30.04.1975, e constar sua ocupação como lavrador.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

"No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito."

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado juntou cópias dos seguintes documentos:

* certidão de serviço militar, constando que, por ocasião de seu alistamento, no ano de 1974, qualificou-se como tratorista;

* certidão de nascimento de filhos, de 03.11.1975 e 30.01.1975, ocasião em que também se qualificou como tratorista.

Foi colhida prova oral (fls. 88-95). As testemunhas, em depoimentos genéricos, declararam ter trabalhado com o autor "Frigorífico Oranges".

Em síntese: Luiz Carlos da Silva asseverou que em 1973 o autor já estava na empresa sendo que ele "trabalhava na máquina que puxa resíduo de boi". João Pita, por sua vez, declarou que o autor ingressou no emprego no ano de 1973, sendo que na empresa "fazia de tudo, inclusive pilotava trator". Por fim, Felizardo Ramos de Araújo, declarou que trabalhou com o autor desde 1969 no frigorífico, sendo que o autor "pilotava trator".

Veja-se que a prova testemunhal infirma o argumento de que o autor exercia atividade exclusiva de tratorista. Ademais, é contraditória em relação ao suposto início da atividade.

O fato de ter se qualificado como tratorista por ocasião da emissão de registros civis não tem o condão de vinculá-lo à empresa "Frigorífico Oranges".

Ademais, sentindo-se prejudicado, caberia a ele o ingresso de demanda na esfera trabalhista, sede onde a chance de êxito é, historicamente, grande.

A averbação de tempo de serviço, sem dúvida, exige elementos mais consistentes, em especial quanto ao início e término da atividade.

É o autor quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória nº 1.523 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumprido lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93. A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.

Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico". (STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

RUÍDO - NÍVEL MÍNIMO

O Decreto nº 53.831/64 dispôs que, para a caracterização da atividade especial, é necessária a exposição do segurado a ruído superior a 80 decibéis. Em 1979, com o advento do Decreto nº 83.080, de 24.01.79, alterou-se para 90 decibéis o nível mínimo de ruído. Tais decretos coexistiram até a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, quando se passou a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis.

É que os Decretos de número 357/91 e 611/92, regulamentando a Lei nº 8.213/91, determinaram a observância dos anexos aos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social aprovados pelos Decretos de número 83.080/79 e 53.831/64 até a promulgação de lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física. Desse modo, até o advento do Decreto nº 2.172/97, era considerada especial a atividade que expunha o segurado a nível de ruído superior a 80 decibéis, o que condiz com o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. Nesse sentido, veja-se julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS - EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DE 80 DB (OITENTA DECIBÉIS) - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 E ANEXOS I E II DO DECRETO Nº 83.080/79 - VALIDADE ATÉ O DECRETO Nº 2.172/97 - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM DO TEMPO - EXPOSIÇÃO À POEIRA DE CARVÃO MINERAL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria" (STJ, RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. O rol de agentes nocivos constante dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e do Anexo do Decreto nº 53.831/64, vigorou até o advento do Decreto nº 2.172/97 (05.03.97), que trouxe nova relação dos agentes nocivos a serem considerados para fins de aposentadoria especial, com remissão ao seu Anexo IV (art. 66) e revogou a disposição do antigo art. 292 do Decreto nº 611/92.

3. Para os períodos de atividade até 05.03.97 (quando entrou em vigor o Decreto nº 2.172/97), deve-se considerar como agente agressivo a exposição a locais com ruídos acima de 80 db, constante do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.6).

(omissis)

6. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida." (grifo nosso)

(TRF 1ª Região; AMS 38000182668; Relator: LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA; 1ª Turma; DJ: 17/03/2003 PAG: 17) (grifei).

EPI

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

Precedentes.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: "*É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar*". Mais propriamente pela parte final do dispositivo, "*nos termos definidos em lei complementar*".

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: "*Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda*".

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.711/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões "*conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço*" e "*qualquer que seja o período trabalhado*".

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições do trabalho realizado nos seguintes períodos:

* de 01.08.1977 a 03.11.1983 e de 14.05.1987 a 26.12.1988, laborados na "Balbo S/A", como tratorista, conforme contrato de trabalho registrado às fls. 22 e formulário SB-40 de fls. 32;

* de 09.01.1984 a 20.12.1984, 03.01.1985 a 18.12.1985, 06.01.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 08.05.1987, 16.08.1989 a 05.11.1989, e de 07.06.1994 a 03.11.1997, para "Waldemar Toniello e Outros", como tratorista, conforme cópias da CTPS;

* de 15.06.1990 a 30.06.1993 e 24.01.1994 a 14.03.1994, como operador de máquinas, laborados na "Pignata- Ind. Com. Aguardente Ltda", conforme SB-40 de fls. 33 e 35 e cópias da CTPS;

* de 01.07.1993 a 30.09.1993 e de 01.10.1993 a 30.11.1993, laborados como operador de máquinas na "Temporama Empr. Ef. E Temporários Ltda", conforme cópias da CTPS.

Consoante entendimento de nossos Pretórios, a atividade de tratorista enquadra-se no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3, pois o rol é exemplificativo, e não taxativo. Tais Decretos coexistiram durante anos até a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97.

Isso porque os Decretos 357/91 (art. 295) e 611/92 (art. 292), ao regulamentarem a Lei nº 8.213/91, determinaram a observância dos Anexos aos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social, aprovados pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, para fins de concessão da aposentadoria especial, até a promulgação de lei que viesse dispor sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.

No caso de tratorista, a própria entidade autárquica reconheceu tal atividade como sendo insalubre, editando a seguinte circular nº 8 de 12 de janeiro de 1983, *in verbis*:

"Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, com enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79."

Desse modo, inexistente dúvida acerca da possibilidade de considerar o labor na função de tratorista como atividade especial, sendo de rigor o reconhecimento da natureza exemplificativa do rol estabelecido nos anexos do Decreto nº 83.080/79. Nesse sentido, já se pronunciou a Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"...as atividades desempenhadas pelo segurado (tratorista e motorista), estão codificadas no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do Decreto nº 83.080/79 (...) a nocividade do trabalho desenvolvido já está prevista na própria lei, desnecessária portanto a sua confirmação por laudos técnicos (...) mesmo que as atividades desempenhadas pelo Autor não estivessem consignadas entre as previstas nas disposições legais declinadas, tal fato não infirma o direito pleiteado nesta ação, dado que a lista ali exposta não é taxativa, mas exemplificativa, podendo assim se concluir pela existência de insalubridade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos."
(TRF 3ª Região; AC 95.03063329-0; DJU: 08/09/1998, p. 381)

Cabe transcrever jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. TRABALHO DO MENOR NA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. SEM RESTRIÇÃO DE IDADE. TRATORISTA. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA. REQUISITOS. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE 6% AO ANO.

(...)

6 - Não há empecos a que o tempo de atividade de tratorista rural do autor seja caracterizado como especial, a ser convertida em comum, uma vez que o labor ocorreu antes 28.05.1998. Precedente.

(omissis)

13 - Apelação a que se dá provimento."

(AC 644357; Relator: Santoro Facchini; 1ª Turma; DJU: 18/11/2002, p. 585)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARÊNCIA CONTRIBUTIVA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE TRATORISTA. CÔMPUTO RECÍPROCO DE ATIVIDADE RURAL, URBANA E ESPECIAL.

(...)

4 - ATIVIDADE COMO TRATORISTA QUE SE ENQUADRA NO ROL DE ATIVIDADES INSALUBRES POR EQUIPARAÇÃO ÀQUELAS ELENCADAS NO CÓDIGO 2.4.2 DO ANEXO II DO DECRETO 83.080, O QUE ADEMAIS RESTOU INCLUSIVE RECONHECIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EM SUA CIRCULAR DE N. 08, DE 12 DE JANEIRO DE 1983.

(...)

7 - RECURSO DO INSS IMPROVIDO."

(AC 55499; Relator: Peixoto Júnior; 2ª Turma; DJU: 24/05/2000, p. 216)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. FUNÇÃO DE SERVENTE ANOTADA EM CTPS. CONVERSÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.

(...)

6. A anotação em CTPS de que a função exercida era a de servente não descaracteriza a especialidade da função, se o labor executado era efetivamente o de tratorista, cuja função enquadra-se no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 e no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, integrando o rol de atividades especiais por categoria profissional.

(...)

8. *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."*

(AC 369638; Relator: Carlos Cervi; 5ª Turma; DJU: 18/06/2003, p. 657)

Os períodos de 15.06.1990 a 30.06.1993 e 24.01.1994 a 14.03.1994, laborados na "Pignata - Indústria e Comércio de Aguardente Ltda", não podem ser considerados especiais, eis que, apesar de seus formulários mencionarem que durante sua jornada esteve exposto ao agente nocivo ruído, não se fizeram acompanhar do respectivo laudo técnico pericial. No mesmo sentido, os períodos laborados na empresa "Temporama Empregos Ef. e Temporários Ltda", como operador de máquinas (fls. 34).

Cabe, portanto, o reconhecimento como especiais, com possibilidade de conversão, dos períodos exercidos como tratorista de 01.08.1977 a 03.11.1983, de 09.01.1984 a 20.12.1984, 03.01.1985 a 18.12.1985, 06.01.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 08.05.1987, 14.05.1987 a 26.12.1988, 16.08.1989 a 05.11.1989, e de 07.06.1994 a 28.04.1995 (visto que não há formulário e laudo técnico pericial referente ao período posterior).

Somando-se os registros em CTPS aos períodos supramencionados, devidamente majorados, há a comprovação do labor por 27 anos, 11 meses e 22 dias, até 03.11.1997, nos termos pleiteados na exordial, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, julgar improcedente a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer as atividades especiais, com possibilidade de conversão, de 01.08.1977 a 03.11.1983, de 09.01.1984 a 20.12.1984, 03.01.1985 a 18.12.1985, 06.01.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 08.05.1987, 14.05.1987 a 26.12.1988, 16.08.1989 a 05.11.1989, e de 07.06.1994 a 28.04.1995, assim como fixar a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017962-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO ROMEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 98.00.00079-8 1 Vr SAO SIMAO/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Afonso Romeiro em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor rural de 01.01.1958 a 31.12.1969 e a natureza especial das atividades desenvolvidas de 05.05.1974 a 30.11.1975, 06.12.1975 a 03.08.1978, 01.11.1978 a 25.07.1979, 27.05.1987 a 11.10.1987, 01.07.1988 a 17.08.1988, 01.09.1989 a 09.01.1990, 25.09.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 23.11.1992, 22.02.1993 a 27.01.1997, como motorista.

Citado (17.11.1996), o INSS contestou às fls. 62-69.

Agravo retido (fls. 95-97), da decisão que rejeitou a preliminar de necessidade de prévio requerimento administrativo. Sentença de procedência. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 157-160), requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Descabida a matéria vinculada no agravo retido, qual seja, a falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o *"(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)".

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Cumprir verificar se restou comprovado o labor rural do autor de 01.01.1958 a 31.12.1969.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

"No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito."

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado foram juntadas cópias dos seguintes documentos:

- * certidão de casamento, com assento lavrado em 28.09.1963, anotada sua profissão como lavrador;
- * certidões de nascimento de filhos, com assentos em 01.05.1964, 05.10.1965 e 01.08.1967.

Referidas certidões civis, sendo documentos públicos, gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, a permitir o reconhecimento como início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

(omissis)

2. A Súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.

4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.

(omissis)

12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)

A corroborar, a prova oral colhida (fls. 120-124).

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao parcial acolhimento do pedido para reconhecer o trabalho do autor no período de 1º.01.1963 a 31.12.1967.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória nº 1.523 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumpra lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.

Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".

(STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

EPI

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

Precedentes.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões *"conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço"* e *"qualquer que seja o período trabalhado"*.

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições do trabalho realizado nas seguintes empresas:

* de 05.05.1974 a 30.11.1975, laborados na "Viação Santa Cruz S/A", como motorista. Conforme formulário SB-40, o autor "dirigiu veículo da empresa (ônibus) através de comando de atração e direção em vias municipais e intermunicipais no transporte de passageiros; manobrou-o corretamente e certificando-se suas reais condições de utilização, atentou-o quanto às leis de trânsito e normas de segurança; atividade penosa, conforme código 2.4.4 do quadro a que se refere o artigo 2º IX do Decreto 53.831 de 25.03.64; atividade exercida em caráter habitual e permanente" (*sic*);

* de 06.12.1975 a 03.08.1978 e de 01.11.1978 a 25.07.1979, laborados na "Viação Danúbio Azul Ltda", como motorista. Conforme formulário SB-40, o autor "exercia suas atividades dirigindo ônibus nas diversas rodovias; estava exposto a calor, iluminação, poeira e barulho de trânsito; dirigia ônibus modelo Mercedes Benz e Scania (transportando passageiros) tanto no período diurno quando noturno, de modo habitual e permanente";

* 27.05.1987 a 11.10.1987, laborados como motorista na "Agro pecuária Córrego Rico Ltda". conforme formulário DSS8030, o autor executava transporte de cana de açúcar da lavoura para a indústria, dirigindo caminhão com capacidade de carga para 10 mil e 12 mil quilos, submetendo-se a calor, poeira, friagem, chuva, de modo habitual e permanente;

* de 01.07.1988 a 17.08.1988 e de 01.09.1989 a 09.01.1990, laborados na "Turismo Saeletur Ltda", como motorista de ônibus. Conforme formulário DSS8030, o autor transportava alunos da zona rural para a cidade e vice-versa, expondo-se a ruído, poeira, fumaça, calor etc, de modo habitual e permanente;

* de 25.09.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 23.11.1992 e 22.02.1993 a 27.01.1997, como motorista na "Central Energética Moreno Açúcar e Álcool Ltda". Conforme formulário DSS8030, o autor trabalhava como "motorista no transporte de cascalho, para a manutenção de estradas e transporte de resíduo (barro da indústria), trabalhava com caminhão Ford-Cargo 1618, caminhão trucado, com capacidade de carga 15 toneladas"; nessa ocasião esteve sujeito a ruído próprio do motor, calor e poeira, de modo habitual e permanente.

Cabe, por conseguinte, o enquadramento dos períodos exercidos como motorista, visto que os formulários atestam que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, aos agentes nocivos decorrentes destas atividades. Ademais, há previsão expressa neste sentido nos Decretos 53.831/64, código 2.4.4 e 72.711/73. Código 2.4.2 e 83.080/79, código 2.4.2.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA AOS ARTS. 2º, § 1º E 6º DA LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL. - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LEI 9.711/98 - DECRETO 3.048/99 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ - INCIDÊNCIA.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento, os Decretos então em vigor à época da prestação do serviço.

- No caso em exame, constata-se que além dos períodos incontroversos compreendidos entre 01.8.1978 a 28.04.1995, o autor pleiteia o enquadramento dos períodos de 29.04.95 a 01.8.95; 01.02.96 a 25.03.97 e 20.01.98 a 28.03.2000, que trabalhou na mesma atividade, como motorista de cargas, considerada especial pelo código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

(...)

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL -394531 Processo: 200101859657 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/03/2003 Documento: STJ000481453 Fonte DJ DATA:22/04/2003 PÁGINA:256 Relator(a) JORGE SCARTEZZINI)"

O autor possui diversos registros em CTPS (fls. 28-50), os quais, somados às atividades rural e especial reconhecidas, totalizam 25 anos de tempo de serviço, até a EC 20/98, insuficientes para a concessão do benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, a fim de julgar improcedente a concessão do benefício vindicado, reconhecendo a atividade rural de 1º.01.1963 a 31.12.1967 e a natureza especial, com possibilidade de conversão, dos períodos de 05.05.1974 a 30.11.1975, 06.12.1975 a 03.08.1978, 01.11.1978 a 25.07.1979, 27.05.1987 a 11.10.1987, 01.07.1988 a 17.08.1988, 01.09.1989 a 09.01.1990, 25.09.1991 a 30.11.1991, 06.05.1992 a 23.11.1992, 22.02.1993 a 27.01.1997, assim como fixar a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019005-62.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS GALLEGOS

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 99.00.00047-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Antonio Francisco dos Santos Gallego, em 26.04.1999, na qual requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade exercida de janeiro/1967 a 30.11.1969, como auxiliar de farmácia, na empresa "Bombonatti & Fracon Ltda".

Citado (14.05.1999), o INSS contestou às fls. 30-35.

Agravo retido do INSS às fls. 49-51.

Sentença de procedência para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a distribuição da demanda. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Parcelas corrigidas na forma da lei. Verba honorária em 10% (dez por cento) do valor a ser pago à parte vencedora. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 63-67), reiterando, preliminarmente, o agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Descabida a extinção do processo sem julgamento de mérito, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito. Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar suas alegações, foram juntadas cópias dos seguintes documentos:

* certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Cravinhos, subscrita pelo diretor do departamento da Receita, a declarar que "atendendo a pedido da pessoa interessada, que revendo os livros próprios de lançamento de impostos e taxas e cadastro municipal verifiquei constar que a firma Bombonatti & Fracon Ltda com endereço na rua XV de Novembro nº 429, com atividade de farmácia, inscrita nesta Prefeitura Municipal de Cravinhos sob nº 172, a mesma esteve em funcionamento de suas atividades no período de 1967 a 1970, vindo a efetuar o pagamento para os cofres públicos no período acima citado" (sic);

* declaração, emitida por Aldo Pagano, e respectivos documentos, extraídos do livro de protocolo do "Banco Pagano S/A", "no qual, às fls. 108, consta, em 01.10.1968, o recebimento por V.S., então empregado da Farmácia Santa Rita, de expediente daquele Banco, endereçado à ex proprietária daquela farmácia, Sra. Adelaide Biatto Bombonatti. Referido livro, que se encontra sob minha guarda, juntamente com outros documentos do referido Banco, fica à disposição de quem de direito, para eventual verificação" (sic);

* certificado de dispensa de incorporação, constando que o autor, qualificado como auxiliar de farmácia, foi dispensado do serviço militar em 31.12.1968;

* título eleitoral, emitido em 17.03.1969, anotada a profissão do autor como auxiliar de farmácia;

* cópia da Carteira Profissional, constando admissão em 01.12.1969, como balconista, na farmácia de "Bombonatti & Fracon Ltda".

Foi realizada audiência de instrução (fls. 53-56). A testemunha Adelaide Beato Bombonatti declarou que *"esta farmácia era de propriedade da depoente e de Hugo Fracon, farmácia esta onde trabalhou o autor; o autor trabalhou como auxiliar de farmácia por cerca de 05 anos; o trabalho do autor era diário, durante a manhã e durante a tarde; não se recorda se o autor recebia salários por seus serviços, uma vez que isso era de responsabilidade de Hugo Fracon; não se recorda da idade do autor naquela época; acredita que tão logo o autor deixou a farmácia do depoente passou a trabalhar na casa Pagano; o autor não era registrado na farmácia; o autor trabalhou na farmácia de 1967 a 1972"* (sic).

Ugo Fracon asseverou que *"conhece o autor há mais de 30 anos, época em que ele deveria ter cerca de 10 anos, sendo certo que ele trabalhou com o depoente em sua farmácia chamada Santa Rita, cuja razão social era Bombonatti e Fracon; o autor trabalhava como uma espécie de auxiliar, lavando vidros, entregando remédios, etc; na ocasião deveria ter cerca de 12 ou 13 anos; o trabalho do autor era diário, e ele trabalhava durante manhã e durante a tarde, com folga para o almoço; recebia salários por seus serviços; o autor trabalhou na farmácia de 1967 a 1972 e depois disso foi trabalhar em outra casa comercial; havia outros três funcionários na farmácia, como Mário Antonio, Luiz e outros cujo nome não se recorda em razão da rotatividade, como Paulo; de início o autor não foi registrado e apenas o foi depois de dois anos"*.

Mário Antonio Thomazini asseverou que *"conhece o autor há vários anos, antes mesmo do depoente passar a trabalhar na Farmácia Santa Rita que se deu em 1961, o autor passou a trabalhar no local de 1967 a 1972; o autor trabalhava diariamente, como auxiliar, em horário comercial; o depoente saiu da empresa em 1979, e reafirma que o autor o fez em 1972; quando deixou a farmácia Santa Rita o autor foi trabalhar na Casa Pagano; o autor recebia salários por seus serviços, não se recordando do valor"* (sic).

Veja-se que o autor foi registrado na farmácia somente em 01.12.1969.

Contudo, por ocasião de seu alistamento, no ano de 1968, e, quando da emissão do título eleitoral, em 17.03.1969, ou seja, antes da data do registro, já se qualificava como auxiliar de farmácia.

Há, ainda, documento firmado pelo autor, enquanto funcionário da farmácia, junto ao "Banco Pagano", no ano de 1968. A prova testemunhal corrobora seus argumentos, especialmente o depoimento do antigo empregador, Ugo Fracon que expressamente mencionou que, *"de início não foi registrado e apenas o foi depois de dois anos"* (sic).

Nesse quadro, o conjunto probatório conduz ao acolhimento parcial do pedido para reconhecer o trabalho do autor, como auxiliar de farmácia de 01.01.1968 a 30.11.1969.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIARIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Observe-se que, no tocante ao trabalho urbano, ora reconhecido, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador, não havendo como se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas, cabendo ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei (art. 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigente na época).

Somados os períodos houve a comprovação do labor por 30 anos, 11 meses e 02 dias, a permitir a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB na data da citação.

Tendo em vista a comprovação de contribuições vertidas pela parte autora, resta satisfeito o requisito concernente ao período de carência.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar parcialmente a sentença a fim de conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pelo cumprimento de 30 anos, 11 meses e 02 dias, com DIB na data da citação e esclarecer que a verba honorária corresponde às parcelas vencidas até a sentença.

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

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030040-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR ZAQUETIM

ADVOGADO : JOAO CARLOS WILSON

No. ORIG. : 99.00.00065-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Odair Zaquetin, em 21.05.1999, na qual pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (18.04.1997), mediante o reconhecimento da natureza especial,

com possibilidade de conversão, dos períodos de 01.02.1972 a 17.02.1975, 23.06.1975 a 07.02.1991 e de 08.07.1991 a 17.04.1997.

Citado (17.06.1999), o INSS contestou às fls. 101-103.

Sentença de procedência para reconhecer a atividade insalubre de 01.02.1972 a 17.02.1975, 23.06.1975 a 07.02.1991 e "desde 08.07.1991 para fins de contagem especial para aposentadoria, condenando ainda o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do pedido administrativo em 17.04.1997, conforme pedido inicial" (*sic*). Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

O INSS apelou (fls. 133-136), pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor recorreu adesivamente (fls. 140-142), para que a verba honorária seja majorada ao percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

APOSENTADORIA ESPECIAL

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula nº 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

*3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de **trabalho permanente, não ocasional nem intermitente**, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória nº 1.523 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumpra lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.

Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".

(STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

RUÍDO - NÍVEL MÍNIMO

O Decreto nº 53.831/64 dispôs que, para a caracterização da atividade especial, é necessária a exposição do segurado a ruído superior a 80 decibéis. Em 1979, com o advento do Decreto nº 83.080, de 24.01.79, alterou-se para 90 decibéis o nível mínimo de ruído. Tais decretos coexistiram até a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, quando se passou a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis.

É que os Decretos de número 357/91 e 611/92, regulamentando a Lei nº 8.213/91, determinaram a observância dos anexos aos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social aprovados pelos Decretos de número 83.080/79 e 53.831/64 até a promulgação de lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.

Desse modo, até o advento do Decreto nº 2.172/97, era considerada especial a atividade que expunha o segurado a nível de ruído superior a 80 decibéis, o que condiz com o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. Nesse sentido, veja-se julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS - EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DE 80 DB (OITENTA DECIBÉIS) - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 E ANEXOS I E II DO DECRETO Nº 83.080/79 - VALIDADE ATÉ O DECRETO Nº 2.172/97 - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM DO TEMPO - EXPOSIÇÃO À POEIRA DE CARVÃO MINERAL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. *"O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria" (STJ, RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).*

2. *O rol de agentes nocivos constante dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e do Anexo do Decreto nº 53.831/64, vigorou até o advento do Decreto nº 2.172/97 (05.03.97), que trouxe nova relação dos agentes nocivos a serem considerados para fins de aposentadoria especial, com remissão ao seu Anexo IV (art. 66) e revogou a disposição do antigo art. 292 do Decreto nº 611/92.*

3. *Para os períodos de atividade até 05.03.97 (quando entrou em vigor o Decreto nº 2.172/97), deve-se considerar como agente agressivo a exposição a locais com ruídos acima de 80 db, constante do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.6).*

(omissis)

6. *Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida." (grifo nosso)*

(TRF 1ª Região; AMS 38000182668; Relator: LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA; 1ª Turma; DJ: 17/03/2003 PAG: 17) (grifei).

EPI

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade com exposição a ruído, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de

setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

Precedentes.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões "*conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço*" e "*qualquer que seja o período trabalhado*".

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho nos seguintes períodos:

* 01.02.1972 a 17.02.1975, laborados na "União São Paulo S/A", como serviços gerais- conforme formulário DSS-8030, o autor exerceu suas atividades no período de safra, no setor de destilaria, e na entressafra, na calderaria. Durante esse período "*estava exposto a ruído (...) e agentes químicos como ácido sulfúrico, ciclohexano, soda cáustica em escama - pág. 29/30, fica caracterizada a periculosidade por inflamáveis em todas as áreas de produção de álcool- pág. 33, exposto a radiação ionizante- pág. 51*" (sic), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente;

* 23.06.1975 a 07.02.1991, laborados na "União São Paulo S/A", como destilador/soldador e serviços gerais - conforme formulário DSS-8030, o autor exerceu suas atividades no período de safra, no setor de destilaria, e na entressafra, na calderaria. Durante esse período "*estava exposto a ruído (...) e agentes químicos como ácido sulfúrico, ciclohexano, soda cáustica em escama - pág. 29/30, fica caracterizada a periculosidade por inflamáveis em todas as áreas de produção de álcool- pág. 33, exposto a radiação ionizante- pág. 51*" (sic), de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente;

* de 08.07.1991 a 08.07.1997, laborados na "Cores e Tons Tinturaria de Tecidos Ltda", como "oficial soldador" - conforme formulário DSS-8030, exerceu as atividades de oficial soldador, ocasião em que esteve exposto ao calor, fumo de solda, além do ruído de 85/90 decibéis;

Veja-se que as atividades exercidas em indústria de destilaria, com submissão aos agentes insalubres como ácido sulfúrico, soda cáustica, etc, permitem o enquadramento no código 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64. Do mesmo modo, é de ser considerada a especialidade da atividade exercida como soldador, visto ser enquadrada expressamente nos itens 2.5.3 do Decreto 53.831/1964 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

XII - A profissão exercida pelo apelado - soldador - está expressamente mencionada no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que se refere aos segurados do grupo "Operações Diversas" - "Operadores de máquinas pneumáticas. Rebatedores com martelotes pneumáticos. Cortadores de chapa a oxiacetileno. Esmerilhadores. Soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno). Operadores de jatos de areia com exposição direta à poeira. Pintores a pistola (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas). Foguistas."

(TRF da 3ª Região. Nona Turma. Apelação Cível n.º 903743. Processo n.º 200303990306305/SP. Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS. DJU de 20/07/2006, PÁGINA: 586)

De rigor, portanto, o reconhecimento como especiais, com possibilidade de conversão, dos períodos de 01.02.1972 a 17.02.1975, 23.06.1975 a 07.02.1991 e de 08.07.1991 a 10.10.1996, uma vez que, após essa data, necessário a juntada de laudo técnico pericial a confirmar a insalubridade.

Somados os períodos, acrescidos da respectiva conversão, houve a comprovação do labor por 37 anos, 04 meses e 08 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve fixado na data do requerimento administrativo (18.04.1997).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo

que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, a fim de reconhecer a atividade especial, com possibilidade de conversão, de 01.02.1972 a 17.02.1975, 23.06.1975 a 07.02.1991 e de 08.07.1991 a 10.10.1996, fixar a correção monetária nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CJF e os juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil. Dou parcial provimento ao recurso adesivo para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Mantida a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com DIB na data do requerimento administrativo (18.04.1997).

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

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043219-20.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.043219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIRO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 97.00.00207-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Jairo Alves Ribeiro, em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento do labor rural de 30.01.1971 a 30.11.1976, exercidos sem registro, e a natureza especial das atividades desenvolvidas de 01.12.1976 a 11.01.1982, 25.01.1982 a 30.07.1988, 01.11.1988 a 20.11.1995 e de 01.04.1996 a 15.11.1997.

Citado (02.03.1998), o INSS contestou às fls. 27-34.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 45-48), da decisão que rejeitou a preliminar de prévio requerimento administrativo.

Sentença de procedência, proferida após embargos de declaração, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas que se vencerem até a liquidação. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 74-77), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

AGRAVO RETIDO

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria inenunciável aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito. Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário. Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Cumpra verificar se restou comprovado o labor rural do autor de 30.01.1971 a 30.11.1976.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

"No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito."

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado juntou cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1974, anotada sua profissão como lavrador.

Tal documento, sendo público, goza de presunção de veracidade até prova em contrário, a permitir o reconhecimento como início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

(omissis)

2. A Súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.

4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.

(omissis)

12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)

A corroborar, a prova oral colhida (fls. 53-56 e 60-62).

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, § 1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao parcial acolhimento desse pedido para reconhecer o trabalho do autor no período de 1º.01.1974 a 31.12.1974.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória n.º 1.523 (convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumpra lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93. A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.

Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".

(STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

RUÍDO - NÍVEL MÍNIMO

O Decreto nº 53.831/64 dispôs que, para a caracterização da atividade especial, é necessária a exposição do segurado a ruído superior a 80 decibéis. Em 1979, com o advento do Decreto nº 83.080, de 24.01.79, alterou-se para 90 decibéis o nível mínimo de ruído. Tais decretos coexistiram até a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, quando se passou a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis.

É que os Decretos de número 357/91 e 611/92, regulamentando a Lei nº 8.213/91, determinaram a observância dos anexos aos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social aprovados pelos Decretos de número 83.080/79 e 53.831/64 até a promulgação de lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física. Desse modo, até o advento do Decreto nº 2.172/97, era considerada especial a atividade que expunha o segurado a nível de ruído superior a 80 decibéis, o que condiz com o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. Nesse sentido, veja-se julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS - EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO RUÍDO ACIMA DE 80 DB (OITENTA DECIBÉIS) - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 E ANEXOS I E II DO DECRETO Nº 83.080/79 - VALIDADE ATÉ O DECRETO Nº 2.172/97 - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM DO TEMPO - EXPOSIÇÃO À POEIRA DE CARVÃO MINERAL - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a

atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria" (STJ, RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. O rol de agentes nocivos constante dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e do Anexo do Decreto nº 53.831/64, vigorou até o advento do Decreto nº 2.172/97 (05.03.97), que trouxe nova relação dos agentes nocivos a serem considerados para fins de aposentadoria especial, com remissão ao seu Anexo IV (art. 66) e revogou a disposição do antigo art. 292 do Decreto nº 611/92.

3. Para os períodos de atividade até 05.03.97 (quando entrou em vigor o Decreto nº 2.172/97), deve-se considerar como agente agressivo a exposição a locais com ruídos acima de 80 db, constante do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.6).

(omissis)

6. *Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença mantida.*" (grifo nosso)

(TRF 1ª Região; AMS 38000182668; Relator: LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA; 1ª Turma; DJ: 17/03/2003 PAG: 17) (grifei).

EPI

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

Precedentes.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: "*É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar*". Mais propriamente pela parte final do dispositivo, "*nos termos definidos em lei complementar*".

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: "*Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda*".

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões "*conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço*" e "*qualquer que seja o período trabalhado*".

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições do trabalho realizado nas seguintes empresas:

* de 01.12.1976 a 11.01.1982, para "Usina Mendonça Agro Indl. e Coml. Ltda", como tratorista;

* de 25.01.1982 a 30.07.1988, para "Castell Cia Agrícola Stella", como guincheiro;

* de 01.11.1988 a 20.11.1995, para "Castell Cia Agrícola Stella", como operador de carregadeira;

* de 01.04.1996, sem registro de saída, para "Cia Açucareira São Geraldo".

Consoante entendimento de nossos Pretórios, a atividade de tratorista enquadra-se no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3, pois o rol é exemplificativo, e não taxativo. Tais Decretos coexistiram durante anos até a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97.

Isso porque os Decretos 357/91 (art. 295) e 611/92 (art. 292), ao regulamentarem a Lei nº 8.213/91, determinaram a observância dos Anexos aos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social, aprovados pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, para fins de concessão da aposentadoria especial, até a promulgação de lei que viesse dispor sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física.

No caso de tratorista, a própria entidade autárquica reconheceu tal atividade como sendo insalubre, editando a seguinte circular nº 8 de 12 de janeiro de 1983, *in verbis*:

"Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, com enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79."

Desse modo, inexistente dúvida acerca da possibilidade de considerar o labor na função de tratorista como atividade especial, sendo de rigor o reconhecimento da natureza exemplificativa do rol estabelecido nos anexos do Decreto nº 83.080/79. Nesse sentido, já se pronunciou a Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"...as atividades desempenhadas pelo segurado (tratorista e motorista), estão codificadas no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do Decreto nº 83.080/79 (...) a nocividade do trabalho desenvolvido já está prevista na própria lei, desnecessária portanto a sua confirmação por laudos técnicos (...) mesmo que as atividades desempenhadas pelo Autor não estivessem consignadas entre as previstas nas disposições legais declinadas, tal fato não infirma o direito pleiteado nesta ação, dado que a lista ali exposta não é taxativa, mas exemplificativa, podendo assim se concluir pela existência de insalubridade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos."
(TRF 3ª Região; AC 95.03063329-0; DJU: 08/09/1998, p. 381)

Cabe transcrever jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA.. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. TRABALHO DO MENOR NA CONDIÇÃO DE EMPREGADO. SEM RESTRIÇÃO DE IDADE. TRATORISTA . TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA. REQUISITOS. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE 6% AO ANO.

(...)

6 - Não há empecos a que o tempo de atividade de tratorista rural do autor seja caracterizado como especial, a ser convertida em comum, uma vez que o labor ocorreu antes 28.05.1998. Precedente.

(omissis)

13 - Apelação a que se dá provimento."

(AC 644357; Relator: Santoro Facchini; 1ª Turma; DJU: 18/11/2002, p. 585)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARÊNCIA CONTRIBUTIVA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE TRATORISTA . CÔMPUTO RECÍPROCO DE ATIVIDADE RURAL, URBANA E ESPECIAL.

(...)

4 - ATIVIDADE COMO TRATORISTA QUE SE ENQUADRA NO ROL DE ATIVIDADES INSALUBRES POR EQUIPARAÇÃO ÀQUELAS ELENCADAS NO CÓDIGO 2.4.2 DO ANEXO II DO DECRETO 83.080, O QUE ADEMAIS RESTOU INCLUSIVE RECONHECIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EM SUA CIRCULAR DE N. 08, DE 12 DE JANEIRO DE 1983.

(...)

7 - RECURSO DO INSS IMPROVIDO."

(AC 55499; Relator: Peixoto Júnior; 2ª Turma; DJU: 24/05/2000, p. 216)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA . FUNÇÃO DE SERVENTE ANOTADA EM CTPS. CONVERSÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS.

(...)

6. A anotação em CTPS de que a função exercida era a de servente não descaracteriza a especialidade da função, se o labor executado era efetivamente o de tratorista, cuja função enquadra-se no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 e no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, integrando o rol de atividades especiais por categoria profissional.

(...)

8. *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."*

(AC 369638; Relator: Carlos Cervi; 5ª Turma; DJU: 18/06/2003, p. 657)

Ressalte-se que as funções exercidas pelo operador de pá-carregadeira são tão nocivas quanto às exercidas pelo motorista de caminhões, cabendo o enquadramento nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2. do anexo II, do Decreto nº 83.080/79

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. MOTIRSTA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

- *Omissis.*

- *No período em que trabalhou para a empresa Pavimentadora e Terraplanagem Biasotto Ltda, de 09/06/92 a 03/08/93, consta do documento DSS-8030 de fls. 30, que exerceu a função de operador de pá carregadeira . A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 contemplavam, nos itens 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, a atividade de motorista de ônibus e carga realizada em condições penosas, privilegiando os trabalhos permanentes nessa área, aplicando-se, por analogia, à atividade exercida pelo autor no período.*

- *Omissis.*

- *Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.043260-7, Relator Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU data 13.06.2007, página 451).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL . CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. *Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*

2. *Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*

3. *É insalubre o trabalho exercido de forma habitual e permanente nas funções de "servente", "mecânico soldador", "mecânico", "soldador", "tratorista", "ajudante de mecânico", "mecânico de máquina" e "torneiro mecânico" com exposição a agentes físicos agressivos, tais como ruídos superiores a 80 decibéis, poeiras, hidrocarbonetos, solda elétrica (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79).*

4. *A atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas, bem como na função de operador de carregadeira.*

5. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

6. *Reexame necessário parcialmente provido."*

(TRF3, REOAC 2001.60.02.001074-9, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, 10ª T., j. 25.09.2007, DJ 17.10.2007).

O mesmo não se pode dizer das funções exercidas de 25.01.1982 a 30.07.1988, como "guincheiro", eis que não enquadrada nos Decretos e da atividade de motorista, exercida de 01.04.1996 a 05.11.1997, pois desacompanhada de formulário e/ou laudo técnico.

Por conseguinte, cabe o reconhecimento como especial, com possibilidade de conversão, somente dos períodos de 01.12.1976 a 11.01.1982 e de 01.11.1988 a 28.04.1995.

O autor possui outros registros em CTPS, os quais, somados à atividade rural reconhecida, totalizam 25 anos, 11 meses e 05 dias, até 05.11.1997, atendendo-se aos limites da demanda.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar parcialmente a sentença, a fim de reconhecer a atividade rural de 1º.01.1974 a 31.12.1974, para fins previdenciários, reconhecer a atividade especial, com

possibilidade de conversão, do período de 01.12.1976 a 11.01.1982 e de 01.11.1988 a 28.04.1995, julgar improcedente a concessão do benefício e fixar a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053625-03.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.053625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDA VERONICA DA COSTA TAVARES

ADVOGADO : WALTER REZENDE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00110-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Ivanilda Verônica da Costa Tavares, em 30.09.1998, em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo indeferido ((09.02.1998), mediante o reconhecimento da natureza especial, com possibilidade de conversão, dos períodos de 01.02.1972 a 05.01.1973, 25.10.1973 a 05.06.1974, 02.08.1974 a 13.01.1990, 07.11.1980 a 12.11.1980, 17.02.1988 a 29.09.1988, 15.06.1989 a 19.04.1995 e de 02.02.1997 a 28.09.1998.

Citado (28.10.1998), o INSS contestou às fls. 27-29.

Sentença de improcedência, anulada por decisão proferida pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal (fls. 64-67).

Às fls. 71-73 foi proferida nova sentença que julgou procedente o pedido e condenou à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 75-79), pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia*

judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

*3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de **trabalho permanente, não ocasional nem intermitente**, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória nº 1.523 (convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei nº 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumprido lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93. A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.

Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico". (STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade com exposição a ruído, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.

Precedentes.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões *"conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço"* e *"qualquer que seja o período trabalhado"*.

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho nos seguintes períodos:

* de 01.02.1972 a 05.01.1973, laborados na "Indústrias Ardeb S/A", como auxiliar de produção;

* de 25.10.1973 a 05.06.1974, laborados na "Indústrias Gemmer do Brasil S/A", como ajudante;

* de 02.08.1974 a 13.01.1990, laborados no "Centro Hospitalar Samcil ABCD S/A", como copeira;

* de 07.11.1980 a 12.11.1980, laborados na "Neomater S/C Ltda", como atendente de enfermagem;

* de 17.02.1988 a 29.09.1988, laborados na "Amesp- Assistência Médica de São Paulo S/P", como atendente de enfermagem;

* de 15.05.1989 a 19.04.1995, laborados na "Prefeitura Municipal de Diadema", como atendente de enfermagem;

* de 02.02.1997, sem anotação de demissão, laborados no "Hospital e Maternidade Santa Marina Ltda", como auxiliar de enfermagem.

Não há de se falar na especialidade das funções exercidas como auxiliar de produção e ajudante, pois ausente qualquer prova de que laborou submetida a agentes insalubres.

Do mesmo modo, no que concerne ao labor exercido como copeira no "Centro Hospitalar Samcil ABCD S/A", pois ausente qualquer prova de que trabalhou permanentemente exposta "ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes" (g.n.).

Quanto ao período de 02.02.1997, sem anotação de demissão, laborados no "Hospital e Maternidade Santa Marina Ltda", como auxiliar de enfermagem, necessário que houvesse a juntada de formulário e seu respectivo laudo pericial a comprovar a exposição, nos termos da lei vigente à época da prestação do serviço.

Assim, o reconhecimento se faz possível mediante o enquadramento nos Decretos somente no tocante ao labor exercido de 07.11.1980 a 12.11.1980, na "Neomater S/C Ltda", de 17.02.1988 a 29.09.1988, na "Amesp- Assistência Médica de São Paulo S/P" e de 15.05.1989 a 19.04.1995, na "Prefeitura Municipal de Diadema", todos como atendente de enfermagem, pois perfeitamente enquadráveis nos termos do item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

I - Omissis.

II - A atividade desempenhada pela autora no período de 24.08.1979 a 08.04.1981 (atendente/auxiliar de enfermagem), está prevista no Anexo I do Decreto 83.080/79 (código 1.3.4) e Anexo II do Decreto 53.831/64 (código 2.1.3), tendo desenvolvido tais atividades em ambiente hospitalar, portanto, a nocividade do trabalho já está prevista na própria Lei, desnecessária a sua confirmação por outros meios, sendo suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

(...)

IV - Recurso interposto pelo INSS desprovido.

(AC nº 2003.61.13.001278-8/SP, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.04.2008, DJU 16.04.2008.)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79 E LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO PARCIAL EM PERÍODO COMUM. MP 1.663/98 E LEI 9.711/98. PRESTAÇÕES VENCIDAS INDEVIDAS EM "MANDAMUS". ISENÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.

- Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, há presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos (Decretos 83.831/64 e 80.083/79), pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas, dentre os quais encontra-se a categoria auxiliar de enfermagem.

- Omissis.

- De ofício, reduzida a sentença ultra petita aos limites do pedido. Parcial provimento do reexame obrigatório e da apelação autárquica.

(AMS nº 2003.61.04.000010-4/SP, Rel. Desemb. Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 16.08.2010, DJF3 08.09.2010.)

De rigor, portanto, o reconhecimento como especiais, com possibilidade de conversão, dos períodos de 07.11.1980 a 12.11.1980, de 17.02.1988 a 29.09.1988 e de 15.05.1989 a 19.04.1995.

Ressalte-se a impossibilidade de computar simultaneamente os vínculos empregatícios mantidos em períodos concomitantes, os quais foram descontados.

As atividades simultâneas geram reflexo no cálculo do salário de benefício, conforme disposto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91, não influenciando na contagem do tempo de serviço.

Desse modo, somados os períodos, excluindo-se as atividades concomitantes, e considerando-se o labor até 09.02.1998 (data do requerimento administrativo), nos termos do pedido, tem-se a comprovação do labor por 25 anos, 10 meses e 28 dias, a permitir a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.02.1998).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar parcialmente a sentença, a fim de reconhecer a natureza especial, com possibilidade de conversão, somente dos períodos de 07.11.1980 a 12.11.1980, de 17.02.1988 a 29.09.1988 e de 15.05.1989 a 19.04.1995, conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB em (09.02.1998) e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073026-85.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.073026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA MARIA BELIZZI PEGORARO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00.00.00032-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Vânia Maria Belizzi Pegoraro, em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde 15.12.1998.

Citado (08.05.2000), o INSS contestou às fls. 77-81.

Sentença de procedência para "reconhecer que a autora, tendo trabalhado por mais de vinte e cinco anos, tem direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, ficando o réu condenado a pagar-lhe o benefício previdenciário desde a data da propositura da ação, ficando consignado que as rendas mensais atrasadas deverão ser pagas com correção monetária desde a data do vencimento de cada prestação e juros de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação (08 de maio de 2000-fls. 73 verso)" (sic). Termo inicial fixado na data da propositura da demanda. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isentou de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 97-101), pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148, devendo incidir na forma prevista pela Súmula nº 08; juros de mora, a partir da citação, devendo incidir decrescentemente, mês a mês, a partir de cada parcela; verba honorária a ser fixada por equidade.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Requer, a autora, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega que seu benefício foi indeferido administrativamente por conta da não inclusão no cálculo de seu tempo de serviço, de período laborado no Banco do Brasil, de 29.09.1988 a 27.12.1988, como contratada, vínculo este devidamente anotado em sua carteira de trabalho.

Sabe-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.

Cabia à autarquia provar eventual falsidade da declaração inserida no documento, ou, em outras palavras, incumbia a demonstração da inexistência da relação empregatícia entre a autora e o banco. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002).

Entretanto, do que se depreende do requerimento administrativo, acostado às fls. 45-69, o período laborado de 29.09.1988 a 27.12.1988, restou devidamente integrado do resumo de cálculos de fls. 60 e 68, e o indeferimento foi resultado da não inclusão de período em que houve recolhimentos de contribuições previdenciárias a destempo, a saber de 09/1987 a 12/1987.

Da leitura do requerimento administrativo, extrai-se, que a autarquia expressamente determinou que a contagem deveria ser contada "a partir da primeira contribuição sem atraso" (fls. 61).

Excluído referido período, totalizou-se 24 anos, 08 meses e 27 dias, até a DER (21.09.1998).

Ocorre que, em se tratando de recolhimento realizado a destempo, efetuados de setembro/87 a dezembro/87, não há impedimento para que seja computado como tempo de serviço, não sendo válido, exclusivamente para fins de carência, nos termos do artigo 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91:

"Artigo 27. Para o cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V, VII do Art. 11 e no Art. 13." (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999)

Na ausência de impedimento legal, é de se considerar todo o período recolhido para fins de comprovação de tempo de serviço, de 01.09.1987 a 30.06.1997, subtraindo-se, a fim de evitar contagem concomitante, o período de 29.09.1988 a 27.12.1988, laborados no "Banco do Brasil S/A".

Somados os registros, até 15.12.1998, atendendo-se aos limites da demanda, tem-se a comprovação do labor por 25 anos, 03 meses e 22 dias, a permitir a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da propositura da demanda (24.03.2000), em face da ausência de recurso da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Mantido o percentual da verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010, do CJF e os juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Mantida a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB na data da propositura da demanda.

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

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-93.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.000261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA CARVALHO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de demanda proposta em 15.01.2002, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 65-70), sustentando o pagamento administrativo das diferenças, atualizadas monetariamente.

Sentença às fls. 87-90, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência de coisa julgada.

A autora opôs embargos de declaração, às fls. 92-93, que foram rejeitados pelo juízo *a quo*, restando mantida a sentença (fls. 95-96).

Apelação da autora às fls. 98-103. Alega que a sentença não se pronunciou a respeito da competência do juízo para conhecimento da demanda, se relativa ou absoluta. Assim, se o juízo *a quo* entende que "(...) *ainda que tenha havido prova acerca do descumprimento da decisão proferida nos autos da ação civil pública (fl. 74) 'é questão a ser suscitada naqueles autos, meio processual adequado para fazer cumprir o julgamento, e não a propositura de nova ação com o mesmo objeto da ação coletiva já julgada no sentido pretendido pelo segurado'*", acabou reconhecendo sua incompetência, motivo pelo qual deveria ter remetido os autos ao juízo competente. Alega, por outro lado, que o juízo federal do domicílio do segurado é competente para cumprimento da execução, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Requer o provimento da apelação para que a juízo federal provocado obrigue a autarquia ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente em incorporação do percentual vindicado.

Contrarrazões do INSS às fls. 107-109.

Decido.

A autora propôs demanda, em **15.01.2002**, perante a Justiça Federal de Santos, pretendendo o reajuste de seu benefício previdenciário, em setembro/1991, considerando-se o índice de 147,06%, porquanto ação civil pública transitada em julgado garantiu tal percentual para todos os aposentados no Estado de São Paulo, com benefícios concedidos até 31.08.1991. Alega que recebe aposentadoria desde agosto/1991, sendo que o INSS, contudo, aplicou redução sobre a integralidade de 147,06%, por meio da Portaria GM/MPS 330/92. Diz que os recursos especial e extraordinários interpostos contra o acórdão proferido na ação civil pública não foram admitidos pelo STJ e STF, ficando vedada qualquer discriminação pela autarquia.

Ocorre que, em **08.01.1996**, a autora ajuizara demandas idênticas (processo nº **96.0200113-5**), também perante a Justiça Federal de Santos (fls. 23-32), sendo que, em sentença transitada em julgado (fls. 36-52), o processo foi extinto sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, tendo em vista o pagamento administrativo das diferenças relativas ao reajuste de 147,06%, em doze (12) parcelas mensais corrigidas monetariamente, a todos os benefícios previdenciários, com a dedução do percentual de 79,96% anteriormente concedido, nos termos da Portaria nº 302/92. Ainda segundo a sentença, seria desnecessária demanda por parte da autora, tendo em vista o título executivo transitado em julgado na ação civil pública, constituindo coisa julgada *erga omnes*. Portanto, a autora deveria utilizar-se da via executiva para pleitear seu direito reconhecido na ação civil pública, caso não tivesse recebido as diferenças na via administrativa.

Destarte, corretamente o juízo *a quo*, na demanda *sub judice*, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ante a ocorrência da coisa julgada no processo nº **96.0200113-5**.

De fato, a autora carece de interesse de agir, a teor do disposto no artigo 301, § 1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual verifica-se "*a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente*".

Com efeito, a presente demanda (Processo nº 2002.61.04.000261-3) é idêntica à proposta em janeiro/1996 (Processo nº 96.0200113-5), pois ambas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (artigo 301, § 2º, CPC).

Outrossim, conforme muito bem fundamentado pelo juízo *a quo*, em sentença que apreciou embargos de declaração, "o juiz pode conhecer de ofício a incompetência absoluta, de sorte que se apreciou o mérito, implicitamente reconheceu sua competência, sendo desnecessária a declaração expressa, na medida em que não foi alegada pelas partes" (fls. 95-96).

É dizer, o juízo da 5ª Vara Federal de Santos é absolutamente competente para conhecer do pedido deduzido no presente feito. Porém, não pode manifestar-se sobre o mérito, diante da ocorrência de coisa julgada. Por fim, atente-se para o fato que a autora insiste em receber reajuste que já foi pago pela autarquia na via administrativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015720-58.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YAEKO MAKIYAMA TANAKA
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GABRIELLESCHI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao pagamento de parcelas vencidas de proventos de aposentadoria do finado esposo da parte autora.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação aos 22.03.04 (fls. 23v).

A sentença, prolatada em 15.09.06, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de valores em atraso, referentes ao período de maio/01 a maio/02, no importe de R\$ 9.482,95 (nove mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e noventa e cinco centavos), com correção monetária nos termos do Prov. 64/05 da CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas parcelas vincendas (Súm. 111 do STJ). Sem custas. Foi determinada a compensação de valores pagos administrativamente e determinada a remessa oficial (fls. 35-39).

O INSS interpôs apelação. Não se insurgiu contra o mérito. Requeru a reforma da sentença para que a atualização monetária observe os índices previdenciários e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 43-47).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante, visto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016876-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRINEU DALUIA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00063-5 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda proposta em 02.04.2003 objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 28-34.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a petição é inepta.

Apelação do autor às fls. 47-51. Alega que houve cerceamento de defesa diante da não realização de audiência de instrução e julgamento. Sustenta que padece de enfermidade na coluna, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Contrarrrazões às fls. 53-55.

Decido.

Após a citação do INSS, restando infrutífera a conciliação entre as partes, o juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito por inépcia da inicial, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de informações a respeito da qualidade de segurado e da incapacidade.

Possível, no presente caso, a apreciação da lide, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O autor propôs demanda em 02.04.2003, pretendendo obter a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta que trabalhou com registro em carteira até 12.08.1992, sendo que, após esse período, passou a trabalhar como pedreiro, sem registro em carteira.

A petição inicial foi instruída com cópia da carteira de trabalho e previdência social acusando que o último vínculo empregatício, com a empresa CARGILL CITRUS LTDA, cessou em 12.08.1992. Além disso, não juntou comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias após esse período.

Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar, confirma que não houve recolhimento de contribuições ou outro vínculo empregatício após 12.08.1992.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurado.

Ad argumentandum tantum, o autor não juntou, na inicial, qualquer documento comprovando incapacidade total e definitiva para o trabalho, nem aponta de qual enfermidade padece.

Destarte, não possuindo a qualidade de segurado, requisito essencial para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, de rigor a denegação do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita. Prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004937-70.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao pagamento de pecúlio.

Documentos (fls. 08-22).

Justiça gratuita (fls. 30).

Citação aos 16.11.04 (fls. 34v).

O INSS apresentou contestação com preliminar de ausência de requerimento administrativo. No mérito, alegou que o direito foi fulminado pela prescrição quinquenal (fls. 36-38).

A sentença, prolatada em 31.10.06, rejeitou as preliminares, afastou a ocorrência de prescrição e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do pecúlio relativo ao período de 03.06.83 a 14.04.94, correção monetária pelo Prov. 64/05 da CGJF da 3ª Região e Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de R\$ 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Foi determinada a remessa oficial (fls. 48-51).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou carência de ação por falta de requerimento administrativo. Alegou, ainda, decadência e prescrição do direito e impossibilidade de concessão do pecúlio após a edição da Lei 9.032/95 (fls. 56-64).

Contrarrazões (fls. 68-70).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Inicialmente, rejeito a preliminar de carência de ação pela ausência de interesse de agir, ante a falta de requerimento administrativo, visto que consta dos autos que houve requerimento administrativo com pedido de pagamento de pecúlio, realizado aos 09.02.99 (fls. 15).

No mesmo sentido, não se há falar em decadência ou prescrição do direito, pois houve requerimento administrativo consoante acima explanado. Além disso, a parte autora ingressou com ação para recebimento do benefício aos 29.10.02, perante o Juizado Especial Federal, cuja citação se deu em 09.12.02 (fls. 27-28), havendo interrupção da prescrição, nos termos do art. 219 do CPC.

No mais, o pecúlio, que foi extinto para o segurado aposentado por idade e por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da vigência da Lei 8.870/94, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95, era benefício previsto no art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, em sua redação original. Consubstanciava restituição/pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que, após a aposentação, voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

Considerado que a parte autora se aposentou aos 09.10.82 (fls. 10) e voltou a exercer atividade laborativa com vínculo empregatício a partir de 03.06.83 até 31.12.98, faz jus ao recebimento do pecúlio nos moldes como concedido pela r. sentença, isto é, para o período de 03.06.83 a 14.04.94.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado no voto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029269-65.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DARCI FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ROSANGELA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00162-4 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a revisão da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu cônjuge, majorando-se o coeficiente para 100% a partir da edição da Lei nº 9.032/95.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autora, pleiteando a majoração dos juros e da verba honorária.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Disponha o art. 48 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social), *in verbis*:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 75 determinou que:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas);

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho."

A Lei nº 9.032, de 28/4/95, alterou a redação do art. 75, dispondo:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei."

Finalmente, o referido artigo foi modificado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, possuindo, atualmente, a seguinte redação, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta Lei."

Cinge-se a *vexata quaestio* à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 311.725-AL, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. ARTIGO 75. LEIS 8.213/91 E 9.032/98. EFEITO IMEDIATO DA LEI NOVA. APLICABILIDADE.

*1. No sistema de direito positivo brasileiro, o princípio **tempus regit actum** se subordina ao do efeito imediato da lei nova, salvo quanto ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXVI e Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 6º).*

2. A lei nova, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, tem efeito imediato e geral, alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores, não, nos seus efeitos já realizados, mas, sim, nos efeitos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo, a partir da sua vigência.

3. "L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire: la loi nouvelle s'applique, dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître". (*Les Conflits de Lois Dans Le Temps*, Paul Roubier, Paris, 1929).

4. O direito subjetivo do dependente por morte do segurador é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo da concessão do benefício, por força de sua natureza alimentar, atendendo, como deve atender, às necessidades básicas do beneficiário e de sua família.

5. As modificações legais subsequentes do valor do benefício previdenciário, que visam, por mandamento constitucional, no seu valor, atender às necessidades vitais básicas do beneficiário e de sua família, incidem, a partir do termo inicial da sua vigência, nos benefícios em manutenção.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 311.725/AL, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, votação unânime, DJ 19.12.02, grifos meus).

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 8/2/2007, deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência.

Assim, considerando a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, já de si pachorrenta e serôdia, passei a adotar o posicionamento acima mencionado.

Cumprido ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal apreciou, em 22/4/09, a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 597.389, "reafirmando a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão da pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal."

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046834-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MANOEL LIMA NEVES

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova testemunhal. No mérito, requerer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada. No laudo médico pericial (fls. 40), o esculápio encarregado do exame afirmou que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna e úlcera péptica duodenal, apresentando *"Incapacidade para exercer atividades que exijam esforço físico"* (fls. 40).

No entanto, conforme a consulta realizada no *Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cujo extrato foi juntado pelo INSS a fls. 116, o demandante voltou a exercer atividade como ruralista entre o período de 2/1/07 e 14/4/10, o que demonstra a ausência de incapacidade para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-90.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ANITA BRAGA
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Citação em 11.01.06.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.
- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:
"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 23.10.04 (fls. 11).

- Quanto à carência, a parte autora laborou no período de 09.03.67 a 25.09.73, de 17.06.77 a 28.04.78, 01.06.87 a 30.06.89, e de 07.06.90 a 26.02.92, somados 11 anos, 2 meses e 25 dias (fls. 11-13).

- Implementado o quesito etário em 2004, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições (ou onze anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas onze anos, dois meses e vinte e cinco dias.

- Não há que se falar em acréscimo ao tempo de serviço em razão do exercício da atividade laboral em condições especiais. Isso porque, para a concessão da aposentadoria por idade, considera-se a carência, ou seja, o número de contribuições efetuadas, independentemente do tipo de serviço correspondente.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-39.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, no que tange à concessão do benefício assistencial, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 152/156). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portador de lombalgia de pequena repercussão e não está incapacitado para o trabalho.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004626-58.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004626-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE CORDEIRO
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez - hipertensão arterial "*com alterações difusas de dispnéia severa e crises de ausência cerebral transitória devida ao AVC*" (fls. 2) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 107/110). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "*O autor é portador de discreta deficiência motora em membro superior direito, mantendo os movimentos normais com força de pega diminuída (?). É hipertenso estágio II, não apresenta qualquer exame ou relatório neurológico de sua doença neurológica citada, no caso acidente vascular cerebral Isquêmico (AVCI). Não há elementos suficientes para caracterizar deficiência em membro superior esquerdo citado pelo autor*" (fls. 109). Concluiu que "*O autor não apresenta ao exame pericial, sinais de incapacidade para exercer suas funções habituais como vigilante*" (fls. 109) e que "**NÃO HÁ INCAPACIDADE**" (fls. 109).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-83.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARLI APARECIDA ROSATTO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a anulação da sentença, "*tendo em vista o evidente cerceamento de defesa e a falta de instrução do feito, bem como após o retorno dos autos que o mesmo volte à fase de instrução com a realização de nova perícia médica*" (fls. 84).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 59/64, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame.

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC nº 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedência do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.*

- *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).*

- **O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.**

- *Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeta-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.*

- *Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.*

- *Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars. 3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª seção deste tribunal.*

- *Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."*
(AC nº 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-13.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO CARLOS SOARES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença ou a sua anulação, com a produção de nova prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 87/94). Embora o esculápio encarregado do exame tenha afirmado que a parte autora sofra de lombalgia crônica, concluiu que não se encontra incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas, qual seja, a de trabalhador rural.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo sido juntado o parecer técnico, com resposta a todos os quesitos apresentados pela parte autora, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020968-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CAVALCANTE COUTINHO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00158-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 09.12.05.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento). Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, pela reforma da sentença. No caso de manutenção do "decisum", requereu a redução da verba honorária e a revogação do pagamento de despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 29.08.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) da demandante, com vínculos rurais de 13.04.99 a 17.08.99, e de 01.06.00 a 18.09.00 (fls. 19-32).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

No entanto, na supracitada CTPS, há predominância de vínculos urbanos, como é possível observar nos períodos de 07.02.78 a 15.09.79, de 05.09.88 a 30.01.89, de 01.06.01 a 18.03.02, e de 01.07.02 a 23.01.04.

Ademais, em análise a pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e Plenus, realizadas nesta data, constata-se que os recolhimentos de contribuições previdenciárias, colacionados às fls. 33-200, foram efetuados na qualidade de "empresária".

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002927-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO TEODORO DA FONSECA

ADVOGADO : FRANCISCO SILVINO TAVARES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 01.00.00075-8 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir "do desligamento da última empresa".

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial (11.01.2005). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, a partir dos respectivos vencimentos, e o acréscimo de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 27.03.2006 (fl. 146).

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública e a ausência dos requisitos legais para a concessão. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Preliminarmente, não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

In casu, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido. Quanto à alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, o autor acostou cópia de sua CTPS, registrados vínculos de trabalho no período descontínuo de 01.07.1977 a 05.07.1988 (fls. 06-13).

Extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos anotados na CTPS acostada aos autos, o postulante desempenhou atividades laborativas nos períodos de 26.09.1988 a 10.1988, 18.11.1988 a 04.01.1989, 25.09.1989 a 14.11.1990 e, por fim, de 09.09.1991 a 02.04.2001, tendo também efetuado o recolhimento de contribuição previdenciária no mês de junho de 2009. Referido extrato demonstra, ainda, que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 12.01.1993 a 19.07.1993 e de 07.08.2002 a 24.09.2006, ocasião em que o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 12.06.2001.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.12.2004, concluiu: "de acordo com os dados disponíveis pode-se afirmar que o autor é portador de doença sistêmica do tecido conjuntivo, termo que abrange uma série de entidades patológicas estudadas na reumatologia; segundo os informes documentados, as hipóteses aventadas para definir o tipo de doença que acomete a autor foram de "Doença de Ribbing" e "Síndrome SAPHO" e, ainda, que "tendo em vista as características da doença que acomete o autor, sobretudo em seus aspectos limitantes, e considerando as chances de agravamento do quadro, somos de parecer que inexistem chances reais de que o mesmo seja adaptado em qualquer função laborativa útil (fls. 117-122).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial apenas para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 04.00.00163-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir da citação.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou o "pagamento das parcelas vencidas até a implantação administrativa do benefício, devidamente corrigidas, com atualização monetária desde os vencimentos correspondentes, mais juros moratórios de um por cento ao mês desde a citação". Condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, suscitando, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, a nulidade da sentença em razão da falta de fundamentação, o reconhecimento da sentença como *ultra petita* no tocante ao termo inicial do benefício e, por fim, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela em razão da ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No tocante ao mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial, a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e juros moratórios, a redução da verba honorária e, por fim, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Sem contrarrazões.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício a partir da citação (07.10.2004 - fls. 04 e 19 vº), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (09.09.2004 - fls. 02 e 90).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou *causae petendi*) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que *ultra* passou o pedido.

A sentença, enfim, é *citra petita* quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença *citra petita*, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento *citra petita*, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A preliminar de inépcia da inicial suscitada na contestação e reiterada em apelação foi corretamente afastada pelo juízo monocrático.

Não se fala em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, o autor, alegando ter sido acometido de patologia que resultou em incapacidade permanente para o exercício de atividades laborativas, busca a concessão do benefício previsto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Tal pretensão resta indubitavelmente explicitada no pedido de fls. 02-04.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado.

Também não merece guarida a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Com efeito, a r. sentença cumpriu os requisitos exigidos pelo artigo 458, do Código de Processo Civil, estando portanto bem fundamentada.

Além do relatório circunstanciado do processo, dela consta extensa fundamentação, com análise precisa das provas produzidas e exposição das razões de convencimento do juízo, inclusive no que toca aos requisitos legais do benefício. Enfim, o dispositivo claro, condenando o réu no principal e consectários, perfeitamente definidos.

Por fim, a preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação também merece ser rejeitada. A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor: "Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC n.º 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei n.º 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou cópias de recibos de "participação em colheita" concernente aos meses de julho a outubro de 1998 (fls. 10-16).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 92-97). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há mais de vinte anos e atestaram que ele sempre se dedicou ao trabalho rural, na condição de diarista, nas cidades de Nhandeara e Votuporanga. Especificaram que ele trabalhou para Okimoto, Souza e Raimundo, todos proprietários rurais da referida região. Relataram que o autor possui diversos problemas de saúde que prejudicam o desempenho de seu trabalho, razão pela qual abandonou as lidas agrícolas em meados em 2004 ou 2005.

Corroboraram a prova material acostada e as declarações do autor no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portador.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- *Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.
2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.
3. Recurso conhecido, mas improvido." (ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, datado de 07.04.2006, atestou que o autor é portador de "osteoartrite em coluna vertebral e joelho direito e síndrome de dependência ao álcool", sendo que "para as atividades em geral, as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade total e permanente para o desempenho das funções, a partir do diagnóstico da síndrome psiquiátrica". Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 75-81).

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (07.04.2006).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. *Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

14. *Apelação da autora improvida.*

15. *Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Incabível, contudo, a condenação em honorários periciais em relação ao segundo laudo pericial realizado, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMES, órgão oficial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 07.04.2006 (data de elaboração do laudo médico pericial).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo a sentença aos limites do pedido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico pericial, fixar os juros moratórios e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e para isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO PEDRO JERONIMO

ADVOGADO : ANA CLÁUDIA VASSOLER FERNANDES

No. ORIG. : 03.00.00217-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Fixou a correção monetária das parcelas vencidas "a partir dos respectivos vencimentos (nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, Tribunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91), incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais". Condenou o INSS ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, "devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ)". Sem condenação em custas processuais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Interpôs, o INSS, agravo retido requerendo a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela (fls. 105-109).

Apelou, também, o ente autárquico, reiterando o agravo retido interposto e suscitando, em sede de preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. Requer, ainda, a redução da multa diária fixada caso haja atraso no cumprimento da decisão que determinou a imediata implantação do benefício ou a dilação do prazo para fazê-lo. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa, assim consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Incabível o agravo retido, previsto nos artigos 522 e 523 do Código de Processo Civil, interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sentença.

A questão é tormentosa, a merecer algumas outras considerações.

Duas são as correntes que se levantam a propósito do tema: a primeira admite a independência dos atos judiciais proferidos, isto é, seria possível, na sentença, a existência de uma decisão interlocutória (a tutela antecipada), e uma decisão pondo fim ao processo, cada qual desafiando o recurso próprio; a segunda, entendendo impossível cindir a sentença, daí que, privilegiando o princípio da singularidade recursal, admissível seria somente a apelação.

O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

O legislador distinguiu os atos judiciais e disse qual o recurso apropriado para cada um deles. De sentença cabe apelação e de decisão interlocutória, agravo. Um único recurso para cada ato judicial, observando-se o princípio da unicidade, considerando o ato judicial de modo abrangente, a ponto de impedir a cisão.

Nelson Nery Júnior bem destaca a finalidade maior do ato judicial. Aí, a decisão que deferiu a tutela antecipada acabaria sendo envolvida pelo ato judicial que põe fim ao processo. Sobressairia, então, um único ato, na verdade sentença definitiva passível de apelação.

A propósito:

"Assim, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente no sentido finalístico, prevalecendo sobre as demais decisões abrangidas. Conseqüentemente, deve receber uma única qualificação; e esta só pode ser a de sentença. E é esse critério finalístico que foi tomado pelo legislador para definir os pronunciamentos judiciais. Em atendimento a esse mesmo finalismo, temos como incompatível com o sistema do código a "divisão" do ato do juiz, para efeitos de classificá-lo ou de aferir-lhe a adequação recursal" (Nery Júnior, Nelson - Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pp. 95/96).

Esta Corte também já se manifestou especificamente sobre esse tema, decidindo pela impossibilidade de cisão do ato judicial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.

(omissis)

2. Impossibilidade de impugnação da concessão de tutela antecipada no bojo da sentença através de agravo retido, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos.

.....omissis.....

9. agravo retido não conhecido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC 880515 - Processo: 2003.03.99.018109-0/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j. 16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 663).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO BOJO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença, proferida em 22.05.02, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (13.11.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - agravo retido não conhecido face ao princípio da singularidade dos recursos.

III - Presentes a verossimilhança do alegado direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão que, no bojo da sentença, determinou a imediata implantação do benefício pleiteado. Preliminar rejeitada.

.....omissis.....

VIII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC 856923 - Processo: 2003.03.99.005180-7 UF/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Regina Costa, j. 29/03/2004, v.u., DJU 20/05/2004, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

.....omissis.....

X - Remessa Oficial não conhecida, Agravo Retido do réu não conhecido, preliminar rejeitada e Apelação improvida." AC 673110 - Processo: 2001.03.99.009800-1/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v.u., DJU 07/11/2003, p. 656).

Também sustentam que é a apelação o recurso a ser interposto da decisão que antecipa os efeitos da tutela, na sentença, além de Nelson Nery Júnior, José Roberto dos Santos Bedaque, Teori Albino Zavascki, J. J. Calmon de Passos e Arruda Alvim, processualistas citados por William Santos Ferreira in "A Tutela Antecipada e sua Integração ao Sistema Recursal", 1ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 299.

Dito isso, não conheço do agravo retido.

Passo ao exame da apelação.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópias de relações de salários de contribuição ao INSS e "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" elaborado pela própria autarquia federal, dos quais de infere o registro de diversos vínculos de trabalho no período descontínuo de 1988 a 2000 (fls. 14-22). Acostou, ainda, "atestado de afastamento do trabalho" do qual se infere que afastou-se por motivo de doença em 13.06.2000, ocasião em que era contratado da empresa "Franco Fabril Alimentos Ltda." (fl. 13).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o último vínculo de trabalho do postulante, iniciado em 19.05.2000, encerrou-se em 25.02.2005 e que, em razão do referido afastamento de suas funções, em 13.06.2000, ele recebeu auxílio-doença no período de 29.06.2000 a 20.04.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 17.10.2003.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, laudo médico pericial, datado de 06.09.2005, concluiu ser, o autor, portador de dor lombar por seqüela de laminectomia, realizada em 2000, com abscesso pós operatório e seqüela neurológica. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor "está incapacitado para atividades braçais, carregar peso, andar médias distâncias ou trabalhar curvado", concluindo, assim, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Fixou termo de início da incapacidade no ano de 2000 (fls. 84-85).

Não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, considerando a idade do autor (atualmente com 52 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez. Deixo de conhecer do recurso no tocante ao pedido de redução do valor da multa e prazo para o cumprimento da tutela concedida, visto que implantado o benefício no prazo fixado, conforme informação às fls. 102.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, eis que comprovada a incapacidade do autor desde a época.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11.11.2003 (data da citação).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação apenas para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS ROMUALDO
ADVOGADO : JOSE HAMILTON BORGES
No. ORIG. : 05.00.00163-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 80).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (26.10.2005). Determinou a incidência, "sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros moratórios de 12% ao ano, desde a data da citação". Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$200 (duzentos reais). Sem condenação em custas ou despesas processuais. Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença em virtude da preexistência da patologia que acomete a autora e a ausência dos requisitos legais para concessão do benefício. Se vencido, requer a modificação nos critérios fixados para correção monetária e juros moratórios incidentes sobre as parcelas vencidas do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, a autora acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculo de trabalho no período de 06.11.1995 a 14.04.2004 (fls. 15-16).

A cópia da sentença proferida pela Justiça do Trabalho da 15ª Região demonstra que houve retificação da anotação supra referida, sendo reconhecido o vínculo trabalhista da autora no período de 06.11.1994 a 14.04.2004 (fls. 40-46). Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além do vínculo de trabalho supra referido, a autora efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, no período de agosto a outubro de 2003. Referido extrato demonstra, ainda, que, por força da antecipação dos efeitos da tutela, a autora passou a receber auxílio-doença em 16.11.2005, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 12.11.2006.

Formulou requerimento administrativo para concessão do benefício em 17.05.2005 (fl. 78). Ajuizou a ação em 26.10.2005.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, a Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em abril de 2004 e a autora propôs a ação somente em 26.10.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor, já diagnosticada com neoplasia maligna e aguardando melhores condições de saúde para submeter-se a procedimento cirúrgico, inviável até a data da perícia em razão do quadro de obesidade e hipertensão arterial (fl. 133).

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalho, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Laudo médico pericial do "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", realizado em 27.07.2006, atestou ser, a autora, portadora de hipertensão severa, obesidade e lesão tumoral cervical direita. Asseverou, com base nos exames médicos complementares e na análise clínica da autora, que ela está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 133-135).

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem o autor, não há como prosperar. Ainda que o perito ateste o início da incapacidade há 30 anos, da análise dos documentos acostados, depreende-se que mesmo sendo portadora dos males descritos, a autora vinha conseguindo manter-se empregado, o que deixou de ocorrer recentemente, demonstrando o agravamento das doenças. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho a concessão do auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, nos termos da sentença, ante a ausência de recurso da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 26.10.2005 (data do ajuizamento da ação), devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar a correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021638-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA GODOY

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 05.00.00185-6 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls.113/125.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 128).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 73/76 demonstra que o autor mora com seu pai, Sr. Sebastião da Silva Godoy, de 52 anos, sua mãe, Sra. Aparecida Moura da Silva Godoy, de 50 anos, suas irmãs, Léa da Silva Godoy, de 30 anos, e Daiane da Silva Godoy, de 16 anos, e seus três sobrinhos, Paulo Henrique Godoy da Silva, de 13 anos, Douglas Henrique da Silva Godoy e Diego da Silva Godoy, de 4 anos. Residem em casa cedida pela irmã do autor, Adriana da Silva Godoy, construída em alvenaria, composta por 5 cômodos, "servida de infra-estrutura básica, ordem e higiene adequadas. Mobiliário modesto, suficiente e em bom estado de conservação" (fls. 75). A renda familiar mensal é composta por R\$ 617,11, provenientes do salário do genitor do requerente que trabalha como tratorista, bem como pela renda auferida pela irmã do demandante, Léa, a qual é trabalhadora rural e recebe em média R\$ 15,00 a R\$ 20,00 por dia, durante a safra. A assistente social constatou, ainda, que o requerente "aos doze anos de idade, tornou-se deficiente físico, quando foi vítima de acidente, tendo perdido os membros inferiores, sem possibilidade de uso de prótese, por ter sido amputado acima dos joelhos. Com coragem e determinação, concluiu o Ensino Médio e o Curso Básico de Informática, (...)" (fls. 75). Por fim, aduziu que "trata-se de jovem, portador de deficiência física adquirida, com plena capacidade para o desenvolvimento intelectual, aprendizado e a formação profissional" (fls. 76). O estudo social foi elaborado em 15/8/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

No entanto, conforme a pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifico que o demandante possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 18/9/06 a 12/2007, 1º/12/07, sem data de saída, 18/9/06 a 07/2010, 1º/7/10, sem data de saída e 18/9/06 a 11/2010, com última remuneração em novembro de 2010 no valor de R\$ 923,86. Verifiquei, ainda, que o genitor do autor também possui registros de vínculos empregatícios, sendo o último no período de 2/1/08 a 11/2010, com remuneração em novembro de 2010 no valor de R\$ 1.259,15.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024384-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GOMES ACINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00126-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual; "*os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora legais a partir da citação*" (fls. 82). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

A fls. 85/89, foram interpostos embargos de declaração pela autora, alegando que "*a r. decisão é totalmente obscura e omissa, uma vez que apesar de declarar que a presente demanda é totalmente procedente, não fez qualquer menção ao percentual de juros a ser aplicado na presente demanda*" (fls. 86), motivo pelo qual requer a sua fixação em 12% ao ano, conforme Enunciando nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O MM. Juiz sentenciante acolheu os embargos de declaração, fazendo a seguinte retificação: "*O percentual de juros está definido na sentença expressamente: "os atrasados serão acrescidos de juros de mora legais". Juros de mora legais são o estabelecido em lei especial, se houver, ou no Código Civil, que é lei geral. O art. 406 do Código Civil prevê os juros legais: os juros moratórios serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Após a vigência do atual Código Civil, esta taxa é a Selic, que por sua natureza, não é possível de ser fixada previamente, mas é de plena divulgação nacional. Embargos acolhidos para declarar que a taxa de juros de mora legais é a Selic*" (fls. 98).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 114/119.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 122).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que**

seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 51/54 demonstra que a autora, de 79 anos, mora com seu marido, Sr. Gercino Joaquim Acino, de 81 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 300,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em casa própria, construída em alvenaria, composta por 6 cômodos, sendo: três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, "em regular estado de conservação e equipado com eletrodomésticos e móveis também em regular estado de conservação" (fls. 68). "No mesmo terreno existem outras 02 edículas, numa reside a filha da requerente com sua família e a autora se encontra alugada por R\$ 60,00 mensais" (fls. 67). A assistente social informou, ainda, que o esposo da demandante "locomove-se com dificuldade e com auxílio de uma bengala. Declara: (...) Ser proprietário de um veículo Passat ano 1976, utilizado para seu transporte e da requerente; devido a dificuldade de locomoção" (fls. 66). A renda familiar mensal é de **R\$ 60,00**, provenientes do aluguel de uma edícula situada nos fundos da residência da requerente. O estudo social foi elaborado em 8/12/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035006-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOÃO GOMES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (05.07.2003), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (05.07.2003). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das parcelas vencidas "em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários a contar de cada parcela e com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação (art. 406 do CC)". Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como ao pagamento de custas processuais.

Apelou, o autor, pleiteando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, com registro de vínculos de trabalho no período descontínuo de 19.04.1965 a 30.04.2002 (fls. 18-27).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 113-116, demonstra que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 27.03.2003 a 04.07.2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.04.2004.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

A Sra. Perita, em laudo médico pericial datado de 23.11.2006, atestou ser, o autor, portador de "*patologia ESPONDILOARTROSE LOMBO-SACRA e DOENÇA CARDÍACA HIPERTENSIVA, sendo ambas de caráter IRREVERSÍVEL, necessitando de acompanhamento médico*". Asseverou, com base nos exames médicos acostados e na análise clínica do autor, que ele está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, podendo exercer apenas atividades que não requeiram esforços físico intensos. Fixou o termo inicial da incapacidade no ano de 2003 (resposta ao quesito nº 3 do INSS) (fls. 200-202).

Ainda que a Sra. Perita tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho em geral, os trabalhos braçais desenvolvidos pelo autor ao longo de toda sua vida não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 76 anos) e ao baixo grau de instrução, a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação administrativa (05.07.2003), pois comprovada a incapacidade para o trabalho desde a época, devendo ser compensados os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 05.07.2003.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049754-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GERALDO BRUNCA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou totalmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 63). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora apresenta-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, já que apresenta dor abdominal intensa, necessitando "*realizar ENDOSCOPIA DIGESTIVA ALTA*" (fls. 63).

Ademais, em seu depoimento pessoal, o autor afirma que "*Trabalhava na roça, mas como não consegue mais exercer as atividades, está trabalhando de guarda de rua. Cuida de algumas ruas e os moradores pagam. Tem registro em carteira há 2 anos*" (fls. 81).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050804-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050804-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LEIDE MARIA VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00065-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, não ficou comprovada a qualidade de segurado à época em que o benefício previdenciário foi pleiteado.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da CTPS da parte autora, constando o registro do último período de atividade entre 1/7/99 e 10/9/99, como trabalhadora rural. Entretanto, a presente ação foi ajuizada apenas em 17/5/06, época em que a demandante não mais possuía a qualidade de segurada.

Ademais, consta no laudo pericial (fls. 57) relato da autora informando que *"Parou de trabalhar a partir de 1999 para cuidar do esposo acamado, exercendo a atividade de dona de casa"* (fls. 57), o que foi corroborado pelos depoimentos testemunhais a fls. 83/84.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 55/65, realizado em 17/1/07, o esculápio encarregado do exame afirmou que *"A requerente de acordo com atestado do médico assistente datado de 21/10/2005 apresentou alteração eletrocardiográfica sugestiva de isquemia no (falta de sangue) (sic) sendo indicado o exame cateterismo para melhor avaliação do quadro elétrico do coração. O exame não foi realizado segundo relatos da autora devido ao fato de estar cuidando do esposo adoentado desde o ano de 1999. Partindo desta premissa a pericianda não mais exerceu a função de lavradora (carteira de trabalho no período de 1984 a 1999), pelo fato de estar dedicando aos cuidados do esposo, portanto exercendo a atividade de dona de casa"* (fls. 61). Conclui que a mesma apresenta incapacidade para a função de lavradora.

Dessa forma, não ficou comprovado, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurada, motivo pelo qual não há como possa ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp. nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi, j. 18/5/10, vu., Dje 7/6/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

Outrossim, no que tange à concessão do benefício assistencial, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, não ficou totalmente comprovada a incapacidade. Afirmou o esculápio encarregado da perícia médica que a parte autora é portadora de espondiloartrose cervical e dorsal, hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia isquêmica, encontrando-se incapacitada apenas para o exercício da atividade rural, sendo que, "*para a atividade de dona de casa cuidando do esposo não há incapacidade laborativa, desde que a autora siga as orientações médicas*" (fls. 61).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-48.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILA AZEVEDO DIAS

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para "condenar o Instituto-réu a restabelecer à Autora o benefício de auxílio-doença nº 31/560.325.803-5, a contar de 07/02/2007, data da cessação indevida (fl. 81), até a data da juntada aos autos do laudo médico, ou seja, 05/08/2008 (fl. 100), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período". Determinou que as parcelas vencidas sejam pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região, e acrescidas de juros moratórios de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas apenas as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a modificação nos critérios fixados para correção monetária e juros moratórios incidentes sobre as parcelas vencidas do benefício e, ainda, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas da citação até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 136-137, registra que a autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01.2002 a 06.2002 e em 10.2005. Referido extrato registra, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 25.06.2002 a 05.01.2003, 14.02.2003 a 30.04.2003, 01.08.2003 a 23.10.2005 e de 23.01.2006 a 31.10.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.11.2003.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O Sr. Perito, em laudo médico pericial realizado em 14.07.2008, atestou ser, a autora, portadora de "labirintite, espondilodiscoartrose difusa cervical, complicada por redução da amplitude dos forames de conjugação em níveis C4-C5, C5-C6 e C6-C7, tendinite do supra-espinhal nos ombros direito e esquerdo, epicondilite lateral nos cotovelos direito e esquerdo, síndrome do túnel do carpo bilateral (severa à direita e moderada à esquerda), artrose lombar e esporão plantar no calcâneo à direita". Asseverou, com base nos exames médicos acostados e na análise clínica da autora, que ela está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Não fixou termo inicial de incapacidade (fls. 101-106).

No mesmo sentido o laudo médico elaborado pelo assistente técnico da postulante (fls. 114-116).

Os documentos particulares acostados pela requerente, por sua vez, comprovam incapacidade para o trabalho desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (fls. 29-48).

Assim, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho desde a indevida cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido pela autora (07.02.2007), considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, da data da indevida alta médica até a data da sentença, e a conversão do benefício em aposentadoria previdenciária a partir de então, nos termos da sentença, ante a ausência de recurso da autora.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia da indevida cessação administrativa (07.02.2007), pois comprovada a incapacidade para o trabalho desde a época.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 07.02.2007 (data da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido) até o dia imediatamente anterior à prolação da sentença, e aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de então, devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002598-49.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALTER FABRE ROCCA

ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Citação em 07.05.07.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida- nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.
- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*
- **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.**
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:
"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 10.03.04 (fls. 17).

- Quanto ao labor, a parte autora afirma o exercício de atividade remunerada, como empregado, na empresa de seu genitor, no período de 1953 a 1976.

- No entanto, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à empresa de seu genitor.

- No que concerne ao tempo laborado como empresário, cumpre esclarecer que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação.

- Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

- Nesse sentido, verifico às fls. 56, que o INSS reconheceu o recolhimento de 97 contribuições previdenciárias.

- Implementado o quesito etário em 2004, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições (ou onze anos e seis meses).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas 97 meses.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Por fim, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, verifico que a r. sentença deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023573-94.1998.4.03.6183/SP

2008.03.99.000027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.23573-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade temporária da parte autora - em se tratando de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos (fls. 93/96, 97/100 e 123/124). Afirmaram os esculápios encarregados dos exames que o autor é "portador de Transtorno Emocional - reação depressiva recorrente, passível de tratamento adequado com remissão dos sintomas sem prejuízo da capacidade e ou atividade laborativa. O trabalho atuaria como laborterapia" (fls. 96), concluindo que "não há incapacidade laboral" (fls. 96).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferido o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011148-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011148-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIDA APARECIDA MONTEIRO incapaz
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
REPRESENTANTE : LEONINA DEMORAIS MONTEIRO
ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
CODINOME : LEONINA DE MORAES

No. ORIG. : 04.00.00052-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial se dê a partir do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 142/152.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 155), tendo em vista que a parte autora está trabalhando, conforme revela a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 156/157.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos (fls. 87/88). O esculápio encarregado do exame afirmou que a parte autora é portadora de "*surdez congênita por rubéola*" (fls. 88). Conclui que "*é a autora portadora de surdez congênita, o que reduz sua capacidade laboral e seu campo de labor*" (fls. 88). Assim, é forçoso concluir que a requerente não está incapacitada para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa, uma vez que a deficiência apresentada pela mesma apenas reduz sua capacidade e seu campo de trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
 - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
 - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
 - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
 - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
 - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
 - 7. Recurso Especial provido."*
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

- 1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 104/107 demonstra que a autora mora com sua mãe, Sra. Leonina de Moraes Monteiro, de 44 anos, seu pai, Sr. Ronaldo Monteiro, de 44 anos, e seus irmãos, Everton Monteiro, de 18 anos, e Helington Clayton Monteiro, de 13 anos. Residem em casa própria, composta por 6 cômodos, sendo: três quartos, uma sala, uma cozinha. "O estado de conservação é bom e a higiene excelente" (fls. 105). A renda familiar mensal é de R\$ 400,00, provenientes do salário do genitor da requerente que é trabalhador rural, R\$ 200,00, advindos da renda auferida pela genitora da demandante que trabalha como vendedora de calçados. "O irmão mais velho no momento está desempregado, pois os trabalhos na roça estão escassos" (fls. 106). O estudo social foi elaborado em 9/10/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

No entanto, conforme as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS as fls. 156/157 e cuja juntada ora determino, verifiquei que a própria demandante possui registro de vínculo empregatício na empresa "Nestle Brasil LTDA", no período de 5/2/07 a 11/2010, com última remuneração em novembro de 2010 no valor de R\$ 1.379,75. Verifiquei, ainda, que o genitor da requerente também possui registros de vínculos empregatícios, sendo que em outubro de 2006, época do estudo social, recebeu remuneração no valor de R\$ 964,62, e não de R\$ 400,00, conforme informou à assistente social. Registre-se, por fim, que a última remuneração do pai da autora, em novembro de 2010, foi no valor de R\$ 2.004,14.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011910-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA CRISTINA CEZARIO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 05.00.00011-9 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. "*Os honorários advocatícios são calculados sobre prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, do STJ)*" (fls. 115).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 141/144.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 147).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 100/102). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "esquizofrenia" (fls. 100), estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 89/91 demonstra que a autora, de 33 anos, analfabeta, mora com sua mãe, Sra. Antônia dos Santos, de 57 anos, e seus quatro irmãos, José Cezario Jr., de 36 anos, desempregado, Jair Cezario, de 30 anos, analfabeto, não exerce atividade laborativa por ser deficiente mental, Adilson Cezario, de 28 anos, analfabeto, que também é deficiente mental, e sua irmã, Vânia Santos Cezario, de 24 anos, que não exerce atividade laborativa e "apresenta problema de saúde relacionado a depressão pós parto" (fls. 90). Residem em casa própria, composta por 6 cômodos, "de tijolo, sem forro, piso frio, em mau estado de conservação. Regular condições de limpeza e organização. (...) O mobiliário muito simples e em péssimo estado de conservação. (...) O irmão da usuária o Sr. José possui um automóvel Fusca/1976 em péssimo estado de conservação e quebrado" (fls. 90). A renda familiar mensal é de R\$ 350,00, provenientes da pensão por morte recebida pela genitora da requerente. Os gastos mensais totalizam R\$ R\$ 548,00, sendo R\$ 400,00 em alimentação, R\$ 35,00 em água, R\$ 36,00 em luz, R\$ 60,00 em farmácia. A assistente social constatou, por fim, que trata-se de "família simples composta por seis pessoas que vivem em péssimas condições de moradia e higiene. (...) todos sem renda nenhuma vivem na penúria dependendo da pensão

da mãe para sobreviverem" (fls. 91). O estudo social foi elaborado em 24/10/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalta, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015808-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MIGUEL MARTINS CARDOSO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00026-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a cópia da sua CTPS, na qual consta o registro de atividade nos períodos de 9/2/05 a 17/5/06 e 9/3/06, sem data de saída.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28/3/06, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/51). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de doença ulcerosa péptica, estando parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, necessitando de tratamento médico especializado, com afastamento do trabalho por trinta a sessenta dias.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA NA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio-doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219, do CPC, em não havendo requerimento administrativo.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento

ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial nortea apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016872-66.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.016872-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OLIVEIRA DE LIMA

ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES

No. ORIG. : 07.00.00639-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Citação em 09.03.07

- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, em 16.10.06, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até efetivo pagamento. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS pleiteou a reforma da base de cálculo dos honorários advocatícios.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O recurso de apelação do INSS cinge-se apenas à fixação da base de cálculo da verba honorária. Não houve insurgência quanto ao mérito "causal".

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017024-17.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.017024-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LOURENCO APARECIDO DA MAIA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00076-1 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural, não há a exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula n.º 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 24/6/95, na qual consta a sua qualificação como lavrador.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste magistrado, no sentido de que a parte autora, de fato, exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo daí a sua condição de segurada.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de hanseníase e está em fase de tratamento. Conclui que a doença *"o incapacita para o trabalho que necessita força física, devendo o mesmo ficar afastado de suas atividades laborativas enquanto estiver fazendo tratamento"* (fls. 69).

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio-doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219, do CPC, em não havendo requerimento administrativo.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial norteia apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030202-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLAUDETE MOISES TEIXEIRA

ADVOGADO : EDSON PALHARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00108-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido pois, "*não obstante a autora tenha comprovado, por documentos, perícia e prova oral, que realmente é total e definitivamente inválida para o trabalho, pois é portadora de epilepsia, com desmaios constantes, não faz jus ao benefício pois não comprovou a qualidade de segurada da Autarquia*" (fls. 65).

No entanto, em seu recurso, a apelante alegou que "*o afastamento da pretensão funda-se no fato que a apelante, portadora de moléstia irreversível, não pode exercer suas atividades habituais. Restaram, pois, incontroversos a condição de rurícola, advindas de anotações na CTPS do cônjuge da autora, amparada assim como segurada obrigatória*" (fls. 70).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043361-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GARRIDO CARRASCOSA

ADVOGADO : MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO

No. ORIG. : 07.00.00037-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 18).

O Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo "*a contar da concessão da tutela antecipada (07/05/2007) a qual fica convalidada (fls.18)*" (fls. 74). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do C. STJ). Os honorários periciais foram fixados em "*um salário mínimo da época do pagamento*" (fls. 75).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em fase da realização de estudo social. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, bem como da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 94/96.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, o feito encontra-se suficientemente instruído para o deslinde da lide, mediante o estudo social (fls. 17) elaborado por assistente social do Juízo *a quo*, com o qual foi possível apurar as condições em que vive a parte autora e a sua renda mensal.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 17) realizado em 23/4/07 revela que o autor reside "no lar dos Velhos faz treze anos e dorme num quarto com outro companheiro. Todas as suas necessidades materiais são supridas pelas doações recebidas pela entidade. Faz acompanhamento psiquiátrico com a Dra. Suelly Manfrinato e recebe medicação (três tipos) na rede de saúde. Maria Cláudia, a Diretora da Entidade, informou que o Requerente é muito arredio nos eventos sociais, tipo almoços, festas em datas comemorativas, bailes, etc. Não participa também dos passeios externos e pescarias no "pesc-pag". Gosta de cooperar com os funcionários varrendo o refeitório de vez em quando, mas prefere ficar sozinho" (fls. 17). Por fim, a assistente social constatou que "o Requerente não conta com o apoio familiar em nenhum aspecto de sua vida. É pessoa doente e não possui nenhuma renda. Vive da benemerência de terceiros" (fls. 17).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade do autor, tendo em vista que o mesmo está residindo, há 13 anos, no Lar dos Velhos "Frederico Ozanan", o qual lhe dá a devida assistência, já recebendo, portanto, auxílio do Estado.

Ademais, como bem asseverou a D. Representante do Parquet Federal: "Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do relatório de estudo social de fls. 17 e do documento de fls. 11, que o autor está internado no Lar de Velhos "Frederico Ozanan" há 15 anos. Tal instituição é reconhecida de utilidade pública, por acolher idosos desabrigados e desamparados. O requerente recebe alimentação e moradia, sendo-lhe, inclusive, oferecidas opções de lazer. Diante desses fatos, não há dúvida de que o autor encontra-se em instituição de assistência social reconhecida, tendo providas suas necessidades primárias. Portanto, não está configurada situação de miserabilidade e, assim sendo, não resta preenchido o segundo requisito exigido para a concessão do benefício pleiteado" (fls. 95).

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO . BENEFICIO ASSISTENCIAL PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não há nulidade da decisão por cerceamento de defesa, as provas produzidas foram suficientes para formar a convicção do Magistrado.

II - A autora, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, já que o filho trabalha em uma escola e não revelou a renda por ele auferida. **A autora internada, há vários meses, no hospital, mantido pelo SUS, que lhe dá a devida assistência, já recebendo o auxílio do Estado, não carecendo do benefício.**

III - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

IV - Recurso do INSS provido.

V - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2007.03.99.005965-4, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/07, v.u., DJU 12/09/07)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A autora, hoje com 52 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, considerando que está internada há 10 anos no Hospital Beneficente Espírita de Garça - Sanatório André Luiz, recebendo auxílio do Estado, não cabendo deferir, neste momento, o benefício.

II - Curadora não terá condições de reverter em favor da interna os valores que serão eventualmente recebidos a título de benefício assistencial.

III - Necessidades primárias atendidas pela Instituição.

IV - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - Recurso do INSS provido.

VI - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2006.03.99.045775-9, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/05/07, v.u., DJU 6/6/07)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043388-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MIRIAN MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00096-9 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostado aos autos o extrato da consulta realizada no *Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntado pelo INSS a fls. 43, comprovando o exercício de atividade laborativa nos períodos de 10/6/86 a 27/4/89 e 7/1/93 a 12/1/94, bem como os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, referentes a novembro/04 a janeiro/05 e março/05 a outubro/05.

No laudo pericial de fls. 110/112, datado de 14/3/08, o Sr. Perito afirmou que a autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, já que é portadora de convulsões dissociativas (CID F 44.5), concluindo "ser a mesma do ponto de vista psiquiátrico capaz de gerir sua vida, administrar seus bens, bem como através de um efetivo tratamento psicoterápico, medicamentoso e laborterápico recuperar sua capacidade laborativa" (fls. 112). Alega que a incapacidade para o trabalho teve início "Há 6 anos após a morte da mãe" (fls. 111).

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade da demandante remonta a 2002, ou seja, data anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social, época em que a mesma não possuía a qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044503-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIEGO RODRIGUES BERTAN incapaz

ADVOGADO : RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO

REPRESENTANTE : MARILUCI RODRIGUES BERTAN

ADVOGADO : RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO

No. ORIG. : 06.00.00036-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 97).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/159.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 89). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*deficiência mental*" (fls. 89). Por fim, concluiu que "*o autor é pessoa total e definitivamente incapaz e dependente*" (fls. 89).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação (fls. 61) acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Carlos Eduardo Bertan, de 41 anos, sua mãe, Sra. Maria Lucia Rodrigues Bertan, de 44 anos, e sua irmã, Adrieli Rodrigues Bertan, de 10 anos. O Oficial de Justiça informou que "*somente o pai trabalha, de pedreiro e recebe mais ou menos um salário mínimo por mês, encontra-se parado a mais de 1 mês pois fez operação de Hérnia, a mãe não trabalha pois cuida da casa e dos filhos. O autor usa medicamentos, e os gastos são com Luz, alimentação etc. A moradia se localiza no sítio Santa Luzia, sendo que a família mora de favor no local, o imóvel possui 4 cômodos, forrada com brasilit, sendo que os móveis que guarnecem a residência estão em péssimo estado, e havendo somente o necessário, a tv é antiga e foi ganha de presente, estão usando o fogão à lenha para cozinhar*" (fls. 61). O auto de constatação foi elaborado em 21/12/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Ademais, a genitora do autor, em seu depoimento pessoal (fls. 114), aduziu que a família recebe R\$ 35,00 do Programa Bolsa Família.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049277-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NATALINA DE FATIMA FEXINA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00024-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a preliminar de inépcia da inicial pelo fato de a contrafé não ter sido acompanhada das cópias autenticadas dos documentos acostados à exordial.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 148/153.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 111/116). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "anemia crônica e de acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido à lombociatalgia" (fls. 115). Concluiu que a requerente "apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho" (fls. 115).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o **marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.**

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 87/89) acostado aos autos demonstra que a autora mora com seu pai, Sr. Benedito Félixina, de 81 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 380,00 (um salário mínimo à época), e seu irmão, Antônio Félixina. Residem "no sítio São Benedito de 2 alqueires, há 40 anos, de propriedade do Sr. Benedito Félixina. Hoje o sítio não é produtivo, pois Sr. Benedito está idoso e inválido. Possuem algumas galinhas para produção de ovos para consumo próprio. A casa é antiga, construída em madeira, sem forro, piso em tijolos, janelas em madeira, em ruim estado de conservação. A casa tem 1 sala, 1 cozinha, 3 quartos e 1 banheiro. De eletrodomésticos tem 1 rádio, 1 TV pequena, 1 geladeira, 1 fogão, 1 tanquinho de lavar roupas. Móveis e eletrodomésticos antigos" (fls. 88). A renda familiar mensal é de **R\$ 380,00**, provenientes do benefício recebido pelo irmão da requerente, que é portador de deficiência física e mental. A assistente social constatou, ainda, que "trata-se de família com sérios problemas de saúde: Antônio, deficiente físico e mental; Sr. Benedito - pessoa idosa e inválida, perdeu uma visão e cardíaco. Sra. Natalina - problemas na coluna, doença de pele, depressão. Possuem despesas com medicação e locomoção para Unesp/Botucatu para tratamento médico. Residem em local de difícil acesso, sem oferta de serviços comunitários e sociais, baixo nível de escolaridade, baixa auto-estima e idades avançadas" (fls. 89). O estudo social foi elaborado em 1º/10/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 380,00**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e temporária da autora, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, não exigindo que a deficiência apresentada pela parte autora seja de caráter permanente.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, e nego seguimento ao agravo retido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054606-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELENA APARECIDA MOREIRA MASSON

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00154-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não terem sido respondidos os quesitos complementares no laudo pericial. No mérito, requerer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa pelo fato de não terem sido respondidos os quesitos complementares pelo perito judicial, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 73/83). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, hipotireoidismo e depressão, sendo que "As patologias estão clinicamente controladas, não há sinais clínicos de complicações nos territórios cardiovascular, renal e cerebral" (fls. 80). Concluiu, portanto, que "A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial" (fls. 121).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055199-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HOTAMIRIO RODIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00212-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/53 e 67). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de "Perdas auditivas bilaterais, lesão de menisco de joelho direito, hipertensão arterial, hérnia inguinal esquerda" (fls. 53), sendo que "Faz tratamento de hipertensão e será submetido à cirurgia de hérnia inguinal. A hérnia inguinal com tratamento cirúrgico deve desaparecer. A hipertensão não determina complicações e é passível de tratamento e controle. Não encontramos limitações de joelho direito. As dificuldades auditivas impedem que trabalhe em locais com ruído e em funções que exijam integridade da audição mas não provoca incapacidade total para o trabalho. Conclui-se contrariamente à indicação de aposentadoria por invalidez" (fls. 52).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056283-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCO DA ROCHA

ADVOGADO : ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00062-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 109/111). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de "seqüela grave de poliomielite, desde a infância, com uso de muletas" (fls. 110). No entanto, "Refere ser consertador de relógios, cuja profissão é compatível com a patologia" (fls. 110). Concluiu, portanto, que "Não há incapacidade para a profissão de relojoeiro" (fls. 110).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-45.2008.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRENE NEVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 12.12.08.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação, cujas parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedida a antecipação de tutela. Não foi determinada a remessa oficial.
- Recurso de apelação da parte autora para requerer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, juros de mora em 1% mês e majoração da verba honorária.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a **aposentadoria por idade** será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- A parte autora laborou nos períodos de 12.03.80 a 28.05.80, de 01.02.88 a 23.07.90, de 01.11.90 a 20.04.91 e 01.09.07 a 31.10.07, (CTPS-fls. 09-15), como também efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro/98 a novembro/99, de janeiro/00 a agosto/07 e de maio/08 a fevereiro/08, somados 12 (doze) anos e 3 (três) meses, excetuados os períodos concomitantes, até a data do requerimento administrativo, em 13.02.08.
- Desta maneira, considerando-se o período que advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que: "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 2005, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições (ou 12 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 13.02.08, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Referentemente aos honorários advocatícios, a sentença *a qua* não merece reforma. O *quantum* fixado, de R\$ 500,00, propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000423-57.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
 APELANTE : RENATO TAKECHI HONDA incapaz
 ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
 REPRESENTANTE : MAURA KINUYO HISANO HONDA
 ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00004235720084036111 3 Vr MARILIA/SP
 DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 163/166.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico da ação de interdição nº 735/2000 da Vara Federal da Comarca de Araucária/PR acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de transtorno mental e comportamental. "Não tem condições de discernimento, sem capacidade de por si só gerir sua pessoa e de administrar seus bens" (fls. 92), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as **informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que a parte autora reside com sua genitora e duas irmãs, de 33 e 27 anos em imóvel de propriedade de outra irmã que reside no Japão, construído em alvenaria, com telhas de barro e laje rebocada e pintada, em bom estado de conservação, composto por 3 quartos, sala, cozinha, 2 banheiros e uma edícula com um quartinho e um banheiro e cobertura para automóvel. "A genitora disse que tudo na casa é de Angelina, qdo veio do Japão, veio e comprou e deixa família morar" (fls. 69). A renda familiar mensal é de dois salários mínimos, provenientes dos benefícios de prestação continuada recebidos pelas suas duas irmãs, no valor de um salário mínimo cada um. A família possui um automóvel Honda Civic. O auto de constatação foi realizado em 27/8/08, data em que o salário mínimo era de **R\$415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-83.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE AMORIM FELICIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017348320084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 147/150.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de obesidade mórbida, HAS, osteoartrose, "DM e suas conseqüências" (fls. 92), estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que a parte autora reside com seu marido e sua sogra, em casa de propriedade desta última, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo que "estão em construção 01 cozinha e mais 01 quarto, nos fundos, mas junto à casa, a que a autora declarou estar sendo feito por cunhados, irmãos de seu marido, já que o imóvel é de sua sogra" (fls. 88). A renda familiar mensal é de **R\$800,00**, provenientes do salário de seu marido como motorista e **R\$465,00** (um salário mínimo), provenientes da aposentadoria de sua sogra. As despesas mensais são de R\$35,00 de água, R\$55,00 de energia elétrica, R\$38,00 de gás, R\$10,50 de IPTU, R\$12,00 de celular, R\$80,00 de medicamentos, R\$400,00 de mercado, R\$300,00 de açougue, R\$24,50 de fundo mútuo e R\$50,00 de vestuário. O auto de constatação foi realizado em 18/6/09, data em que o salário mínimo era de **R\$465,00**.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 128, verifiquei que o marido da demandante recebeu salário de **R\$1.144,01** no mês de junho de 2009, em valor superior ao declarado no auto de constatação.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003861-91.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR APARECIDO ALEXANDRE
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038619120084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de auxílio-doença.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença a partir da citação "e renda mensal calculada na forma da lei" (fls. 94). Determinou que as parcelas em atraso, incluindo o abono anual, fossem pagos de uma só vez, "com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula

nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, até o dia 30/6/2009, sendo que a partir de 01/07/2009 deverá incidir a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR+juros de 0,5% ao mês), ao teor do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação que lhe foi dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal" (fls. 95). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, deixando a autarquia de ser condenada ao pagamento das custas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 4/2/10 (fls. 88/96) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, *in casu*, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

O extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada ora determino - demonstra as características do benefício de que é titular parte autora.

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 8/9/08 (data da citação - fls. 43vº) a 4/2/10 (prolação da sentença), ou seja, dezessete prestações no valor de um salário mínimo, acrescidas de

juros e correção monetária, além de verba honorária, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório. Passo à análise da apelação.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-94.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO DE LIMA

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

No. ORIG. : 00058599420084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir do requerimento administrativo, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (18/11/08 - fls. 12). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos "nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal" (fls. 84) e acrescido "de juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano" (fls. 84) a contar da citação, "até o dia 30/06/2009, sendo que a partir de 01/07/2009 deverá ser observada a regra do artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal" (fls. 84). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta de custas e condenada a ressarcir "à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas na forma prevista na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal" (fls. 84). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a necessidade da R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, a fixação da correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, a isenção no pagamento das custas judiciais, bem como a incidência dos juros moratórios a contar da citação válida.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 108/116.

É o breve relatório.

No que tange à apelação, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse de recorrer relativamente à fixação da correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do C. STJ, à isenção no pagamento das custas judiciais, bem como à incidência dos juros moratórios a contar da citação, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 10/12/09 (fls. 80/85) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 18/11/08 (requerimento administrativo - fls. 12) a 10/12/09 (prolação da sentença - fls. 80/85), acrescidas de juros e correção monetária, incluindo a verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, "*devido à história de tabagismo crônico*" (fls. 72), estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor - que trabalhou como tratorista -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
 4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a parte autora reside com sua companheira em casa própria, construída em alvenaria, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em péssimo estado de conservação. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente do auxílio-doença recebido por sua companheira. As despesas mensais são de R\$12,00 de água, R\$11,00 de energia elétrica, R\$34,00 de gás, R\$9,94 de IPTU, R\$120,00 de mercado e R\$100,00 de açougue. O estudo social foi elaborado em 28/2/08, data em que o salário mínimo era de **R\$380,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revista a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.
No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-08.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA DORTA
ADVOGADO : WANDA PIRES DE AMORIM G DO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014650820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 96/97.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos. O mesmo constatou que o autor "*apresenta cegueira do olho direito, decorrente de um trauma sofrido há mais de 10 anos*" (fls. 72), sendo que "**pode exercer atividade que exija esforço físico**" (fls. 72, grifos meus). Concluiu que "**O Autor não se encontra incapacitado para o seu trabalho atual**" (fls. 73, grifos meus) e que "*apresenta cegueira no olho direito, porém possui uma acuidade visual de 80% no olho esquerdo. Não poderia exercer atividade que exigissem visão binocular, como a de motorista profissional, por exemplo. Do ponto de vista oftalmológico, sua atividade de lavrador não pioraria sua condição atual*" (fls. 73, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004588-02.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA MATILDE

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045880220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a "*anulação da r. Sentença de primeiro grau, determinando a realização de perícia médica com profissional especialista na área das patologias da apelante*" (fls. 148). No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 76/78, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicinda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir

pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC nº 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram

plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedência do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.

- Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).

- O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.

- Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeta-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.

- Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.

- Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars.

3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª seção deste tribunal.

- Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC nº 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus)

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 84/94). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é "portadora de fratura por achatamento de L3 (terceira vértebra lombar)" (fls. 89), sendo passível de tratamento "clínico e fisioterápico" (fls. 90). Esclareceu o especialista que "a doença apresentada pela pericianda não tem características incapacitantes" (fls. 94). Concluiu que "não há incapacidade" (fls. 93).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003543-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIMARA CRISTINA DESIATO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

CODINOME : LUCIMARA CRISTINA DESIATO OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00032-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 136/139.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observa-se que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 26/7/07, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 90, relata que a autora - com 36 anos à época do exame - é portadora do vírus HIV há 8 anos. A mesma vinha trabalhando como faxineira, sendo que "*há uns 06 meses deixou de fazer faxinas, porque não mais aguentava as dores*" (fls. 101vº). Constatou o perito que a demandante "*pode exercer atividades leves a moderadas, e as que não requerem esforços*" (fls. 90). Relata, ainda, que "*a doença pode cursar com progressão de sua gravidade, o que alteraria seu prognóstico e sua relação com atividades laborativas*" (fls. 90).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual trabalhava como faxineira, sendo que "*há uns 06 meses deixou de fazer faxinas, porque não mais aguentava as dores*" (fls. 101vº) -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação (fls. 101/102) acostado aos autos demonstra que a autora reside somente com sua filha, Luana Desiato Coelho, de 8 anos. Residem em casa (edícula) alugada, no valor de R\$ 120,00, composta por 3 cômodos, sendo: um quarto, uma cozinha e um banheiro, sendo que "a construção é bem simples, sem forro" (fls. 101vº). "Não paga a tarifa de água, mas a de energia elétrica fica em torno de R\$ 50,00 mensais. Declarou-me a Autora que é portadora do vírus da AIDS há uns 09 anos, fruto do relacionamento que teve com o pai de Luana, Sr. Jeferson Oliveira Coelho, que mora em Araçatuba e do qual está divorciada. Além dessa enfermidade, sofre também de herpes e graves problemas na coluna. Há uns 02 anos teve também um câncer no útero, que foi retirado" (fls. 101vº). A renda familiar mensal é de R\$ 150,00, provenientes da pensão alimentícia paga pelo ex-marido da requerente à sua filha. O Oficial de Justiça constatou, ainda, que "é patente a situação de pobreza em que vive a autora. Normalmente sua alimentação é bem escassa, quase sempre faltando o necessário, principalmente as misturas. Na oportunidade em que ali estive, pela manhã, a Autora e sua filha haviam acabado de acordar e não havia o que comer no café da manhã" (fls. 101vº/102). O auto de constatação foi elaborado em 13/2/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016390-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA ROSA CUNHA incapaz
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
REPRESENTANTE : ANA ROSA DA CUNHA
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS
No. ORIG. : 08.00.00085-1 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir "*da data da juntada aos autos do laudo econômico-social*" (fls. 54), bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, "*excluindo-se as 12 prestações vincendas, de conformidade com o disposto na Súmula 111 do Egrégio STJ*" (fls. 55).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 68/72vº.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 13/16 (Ação de Interdição nº 2394/06 - 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Diadema/SP).

Referido laudo - não impugnado pela autarquia - foi aceito pelo Juízo de primeiro grau (fls. 47).

Constatou o perito que a autora é portadora de "*desenvolvimento mental retardado de grau moderado, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerada, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, incapaz para todos os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente*" (fls. 15).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 36/38 demonstra que a autora mora com sua genitora, Sra. Ana Rosa da Cunha, de 72 anos, a qual recebe pensão por morte no valor de R\$ 415,00 (um salário mínimo à época) por mês, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 31. Residem em casa própria, construída em alvenaria, composta por 4 cômodos, sendo: dois quartos, uma cozinha e um banheiro. A assistente social informou que "o imóvel encontra-se em péssimo estado, não é arejado e apresenta rachaduras. A mobília está em condição precária" (fls. 36). Os gastos mensais da família são: R\$ 20,00 em água, R\$ 20,00 em luz, R\$ 35,00 em gás de cozinha e não possui telefone. A assistente social constatou, ainda, que "apesar da renda apresentada a responsável e a requerente passam por necessidades básicas (alimentação e péssimas condições no ambiente de moradia) e estão em situação de miserabilidade" (fls. 38). O estudo social foi elaborado em 24/11/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir o percentual da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020892-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIA ELISA ALVES SEBASTIAO e outro
: ALEXANDRE HENRIQUE ALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-7 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra julgado que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação dos autores e prejudicou o pedido de antecipação de tutela (fls. 107-109). Asseveram os autores que a Justiça Federal é incompetente para análise da demanda, que trata de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Caso os autos não sejam remetidos ao TJ/SP, que pedem seja sanada omissão do julgado, que não apreciou os boletins de ocorrência anexados à exordial, bem como que quando faleceu, o finado era segurado obrigatório, consoante o art. 11 da Lei 8.213/891, vez que prestava serviços para a empresa Werk-Schott Automação Pneumática Ltda. Finalmente, alegam que não lhes foi oportunizada a produção da prova oral para comprovação dos fatos. Pedem o provimento do recurso (fls. 111-115).

DECIDO.

O art. 557 do CPC autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

Inicialmente, não se há falar em incompetência desta Corte para análise da demanda, pois a jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que a concessão e revisão de benefícios de pensão por morte, mesmo que decorrente de acidente do trabalho, porta natureza previdenciária:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART.109, I, DA CR/88. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A demanda circunvolve-se ao pedido de revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do CC 62.531/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 26/03/2007, afastou a incidência da Súmula nº 15/STJ e consignou o entendimento de que nos conflitos nos quais se discute a concessão ou a revisão de benefício de pensão por morte, decorrente ou não do falecimento do segurado em razão de acidente de trabalho, a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressaltando-se apenas casos de competência delegada, prevista no art. 109, § 3º da Constituição da República.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Seção, AgRg no CC 106431/SP, 2009/0124222-4, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP -, DJe 4.05.10, LEXSJ vol. 250, p. 88)

No mais, não se há falar em omissão. O julgado embargado é claro ao dispor que no que tange ao trabalho de pintor, cumpria ao falecido se inscrever como contribuinte autônomo perante a Previdência Social, o que descurou de fazer; bem como, abordou a questão da desnecessidade da prova testemunhal, *in verbis* (fls. 107-109).

"(...).

Preliminarmente, a sentença não deve ser anulada.

Verifico, de início, que há correlação entre o objeto do pedido e o da decisão guerreada, nos limites traçados pelos autores.

Insta observar, de outro lado, que não padece de nulidade por suposta falta de elementos fáticos apresentados, uma vez que, tendo preenchido os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, não pressupõe motivação exaustiva, atendendo ao estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Além disso, o Juízo a quo, não obstante a decretação de improcedência do pedido, abordou, de forma circunstanciada e motivada, a matéria objeto da presente demanda.

No mesmo sentido, não se há falar em nulidade do feito em virtude do julgamento antecipado da lide sem a realização de audiência de instrução e julgamento.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

In casu, os autores não carregaram aos autos prova documental para comprovação da qualidade de segurado do finado. Não há cópia de CTPS, de comprovantes de recolhimentos previdenciários ou, ainda, comprovantes de pagamentos, folha de livro de ponto de empregado, ficha de registro de empregado, etc.

Dessa forma, a realização de prova oral em audiência é inócua, visto que se trata de pensão por morte de trabalhador urbano, que exercia a função de pintor. A condição de segurado de trabalhador urbano necessita de prova material, a qual não consta dos autos.

Como bem salientado pelo Juízo a quo, "não se haure do processo, como alhures comentado, materialidade probatória consistente na existência de relação de trabalho do extinto com a empresa, cumprindo notar que da petição inicial sequer consta o período que o mesmo teria prestados os serviços." (fls. 69).

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que não se há falar em cerceamento de defesa.

Portanto, rejeito as preliminares parte autora, não se havendo falar em anulação da r. sentença.

Passo ao exame do mérito.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 08.08.04, consoante certidão de fls. 20, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)" São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, constatou-se que o falecido que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 01.09.90 a 31.12.90, 01.08.92 a 24.12.94, 01.03.95 a 15.06.95 e de 11.01.97 a 28.02.97.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, em fevereiro/97, e a data do falecimento, em 08.08.04, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 07(sete) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente. Ademais, permaneceu por mais de 7 (sete) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Dessarte, quanto à sua qualificação profissional na certidão de óbito como pintor, cumpria ao finado se inscrever como contribuinte autônomo perante a Previdência Social, o que descuroou de fazer.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o de cujus não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

(...).

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada. Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES. PREJUDICADO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

(...)." (g.n.)

A prova produzida, no caso, foi devidamente valorada e considerada contrária à concessão do benefício, tendo em vista que o requisito da qualidade de segurado do finado não restou comprovado.

Ao contrário do alegado nos embargos de declaração, os documentos anexados não comprovam qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, inc. V, "h" da Lei 8.213/91. Destarte, tal comprovação se faz por meio da inscrição como autônomo perante a Previdência Social, com a apresentação dos carnês de contribuição ou, no mínimo, com notas fiscais de prestação de serviços, contratos de prestação de serviços etc., que poderiam possibilitar o reconhecimento da atividade e o pagamento de todas as contribuições em atraso com seus acréscimos.

O boletim de ocorrência não se presta para essa finalidade, pois o falecido estava exercendo eventual atividade de maneira informal, não se sabe a que título, nem sob qual contraprestação, nem mesmo se de favor.

Sob o pretexto de ausência de análise da prova no *decisum*, pretendem os embargantes atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

Por derradeiro, ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022677-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELIZENE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 07.00.00426-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando "o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de dezembro de 2007" (fls. 80), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, requereu a reforma integral da R. sentença. Insurgiu-se também com relação ao termo inicial de concessão do benefício e pleiteou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (*in* "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *in initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale

para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** encontram-se comprovadas, tendo em vista que, quando do ajuizamento da ação, em 29/11/07, a parte autora recebia auxílio-doença com alta programada para o dia 31/12/07.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 62/66). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é "**portadora de DOENÇA DEGENERATIVA EM COLUNAL OMBAR - HÉRNIA DE DISCO E ESPONDILOARTROPATIA, sendo que tais patologias têm caráter progressivo. Apresenta ainda quadro de hipotireoidismo pós tireoidectomia total que está compensado com a reposição hormonal com levotiroxina sódica**", concluindo que "**no momento a pericianda apresenta sinais sugestivos de agudização da hérnia lombar e há INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA para exercer atividades que lhe garantam o sustento**" (fls. 65).

Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade é temporária, deve ser concedido o auxílio-doença.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp n.º 501.267/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/4/04, v.u., DJ 28/6/04)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, tendo em vista que ficou comprovado que a parte autora se encontra incapacitada desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025432-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NEIDE AUGUSTO FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00135-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, aduzindo "*CERCEAMENTO DE DEFESA: NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA*" (fls. 224). No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 145/147, bem como esclarecimentos a fls. 168 e 195, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 145/147). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "*a pericianda é portadora de Osteoartrose Cervical Lombar e Transtorno Misto Ansioso depressivo com Somatização e apresenta condições para exercer atividades laborativas. A pericianda não é portadora de incapacidade laborativa*" (fls. 146). A fls. 168, esclareceu o especialista que "*diante do quadro clínico apresentado pela pericianda, no momento da perícia médica e, em virtude das patologias portadas pela mesma, concluí que a atividade laborativa, relatada durante o exame médico, poderia ser realizada sem intercorrência*". Outrossim, aduziu que "*em virtude das patologias por ela portadas, a mesma não está incapacitada para exercer a função de lavradora*" (fls. 195).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- *Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030065-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS TAMO RODRIGUES

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00049-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 3/1/73 a 31/12/89.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Documentos escolares do autor, constando a qualificação de lavrador de seu genitor (fls. 8/16);
2. Certidão de casamento do genitor do demandante, celebrado em 3/2/62, constando a qualificação deste como "lavrador" (fls. 17);
3. Certidões de nascimento dos irmãos do autor, lavradas em 4/9/71 e 3/12/84, nas quais consta a qualificação de lavrador do genitor do requerente (fls. 18/19);
4. ITR"s de um imóvel rural com área de 12,1 hectares, referentes aos anos de 1967/1974 e 1977/1978, todos em nome do avô do autor (fls. 20/29);
5. Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Boa em nome do genitor do demandante (fls. 30);
6. Carteira de Associado da Cooperativa de Cafeicultores de Maringá Ltda. datada de 12/3/84, em nome do genitor do autor (fls. 30);
7. Recibos ao cooperado referentes a fixação de milho e soja, datados de 27/7/89 e 15/5/89, todos em nome do genitor do ora apelado (fls. 31/33 e 37);
8. Nota fiscal de comercialização da produção, em nome do pai do demandante, referente ao ano de 1989 (fls. 36) e
9. CTPS do autor com registros de atividades urbanas nos períodos de 6/2/90 a 18/3/95, 2/2/96 a 30/8/96, 3/6/97 a 14/1/02 e 1º/8/02, sem data de saída (fls. 38/40).

Observo, que, embora os documentos apresentados indiquem o exercício de atividade rural por parte do genitor do autor, não há nenhum início de prova material em nome do próprio demandante que o qualifique como trabalhador rural, tal como, título de eleitor, certificado de alistamento militar, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, entre outros.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030385-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VAGNER LEITE DE MORAES incapaz

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

REPRESENTANTE : ANTONIA LEITE DE MORAES

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, negou seguimento à apelação do autor.

Aduz, em síntese, que na decisão agravada consta "*o registro de que o parquet se posicionou pelo desprovemento do Apelo intentado, o que evidentemente, não aconteceu, porquanto nem mesmo foi intimado para oficiar na Ação ajuizada, no grau recursal*".

Acrescenta que "*em havendo incapaz na relação processual, impõe-se a intimação do Ministério Público, sob pena de nulidade absoluta do feito (...)*".

Requer o "*provimento do presente Agravo, sendo decretada a nulidade da v. decisão agravada, aos fundamentos legais supraelencados, determinando-se vista do processo para o Ministério Público Federal, a fim de que se manifeste a respeito da causa*".

É o Relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

A decisão agravada, equivocadamente, traz o parecer do Ministério Público Federal pelo "*desprovemento do recurso*", sendo que não houve manifestação do *parquet* federal nos autos.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 121/122, decretando sua nulidade e determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para emissão de parecer.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030834-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030834-1/SP

APELANTE : FRANCISCO DERMINIO e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00251-9 13FP Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de apelação cível em ação previdenciária proposta em face da Fazenda do Estado de São Paulo, com vistas à revisão de complementação de proventos de aposentados e pensionistas da extinta FEPASA.

O feito tramitou perante a 13ª Vara da Fazenda Pública da Capital, São Paulo.

Assistência judiciária gratuita (fls. 248).

Citação da Fazenda Estadual de São Paulo aos 29.02.08 (fls. 251).

Contestação (fls. 253-261).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 337-341).

A Fazenda do Estado de São Paulo apelou (fls. 345-351).

Contrarrazões dos autores (fls. 353-383).

Os autores também apelaram (fls. 411-427).

Contrarrazões da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 442-445).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por maioria, declinou da competência, determinando a remessa dos autos para esta E. Corte (fls. 461-467).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal,

do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

De ofício, é de se reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme se verá. De feito, o art. 4º da Lei n.º 9.343/96, assim dispõe:

"Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes". (g.n).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. PENSIONISTA DE EMPRESA INCORPORADA PELA FEPASA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual dirimir demanda proposta por antigos ferroviários e pensionistas de empresas incorporadas à FEPASA, buscando a retificação do cálculo de seus proventos ou pensões. Precedente.

Agravo desprovido." (STF, RE-AgR nº 237098/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJU 02.08.02)

No mesmo diapasão, a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA.

1 - Decisão apoiada na jurisprudência iterativa do STJ não enseja provimento a agravo regimental.

2 - Nas ações em que inativos da FEPASA pleiteiam diferenças atinentes às respectivas aposentadorias, a competência para processar e julgar é da Justiça Estadual. Precedentes da Corte.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ, 6ª Turma, AGA 270711/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.03.00 v.u., DJU 10.04.00, p. 156).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS. PENSIONISTAS. FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. CITAÇÃO EXPRESSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

Como depreende-se dos autos, o acórdão recorrido menciona, expressamente, os respectivos dispositivos constitucionais invocados, não cabendo falar-se, assim, em violação ao art. 535, II, do CPC.

Esta Corte já firmou entendimento jurisprudencial no sentido de tratar-se de competência do juízo comum estadual o processamento e julgamento do feito no qual pensionistas da extinta FEPASA requerem diferenças atinentes à respectiva pensão.

Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 233592/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.03.00 v.u., DJU 08.05.00, p. 115).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Em sede de recurso especial, não se conhece de questões que não tenham sido apreciadas pelo Tribunal a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já o entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo insiste em não se manifestar sobre questões em relação às quais deveria ter emitido algum juízo de valor, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum.

3. Inexistindo nos autos qualquer notícia de que houve oposição de embargos de declaração ao acórdão proferido pela Corte Estadual, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGA nº 304803/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.11.00 v.u., DJU 12.08.02, p. 235).

Finalmente, confirmam-se as inúmeras decisões das Câmaras de Direito Público do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo a este respeito:

"Mandado de Segurança. Pretensão de percepção de pensão pelo valor integral dos vencimentos ou proventos. Beneficiária de ex-servidor da FEPASA com complementação paga pela FESP. Competência da Justiça Estadual. Direito reconhecido pelo STF. Correção monetária pela tabela prática do TJSP. Taxa - de juros de 6% ao ano.

Apelação provida." (TJ/SP, 10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 15.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO DA FEPASA - PENSÃO DA VIÚVA - Pedido de integralização para equipará-la aos proventos do falecido marido - Sentença de procedência - Reexame necessário e apelo do réu - Alegação de inaplicabilidade da regra previdenciária constitucional do artigo 40 aos empregados regidos pela CLT - Argumentação inconsistente - Benefícios previdenciários concedidos pelo Estado somente assimilados aos dos servidores públicos estatutários - Precedentes pretorianos - Reexame necessário desacolhido e apelo desprovido."

(TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 26.11.2008)

"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO - Pretensão deduzida por ex-funcionários da extinta FEPASA e por pensionistas, objetivando a complementação das aposentadorias e pensões com valor igual ao dos vencimentos dos funcionários em atividade, aplicando-se então a conversão da UR V, em Io de março de 1994, conforme determinação do art 18 da MP nº 434/94, posteriormente convertida na LF nº 8.880/94, que instituiu modificações no sistema econômico nacional - Improcedência do pedido decretada em primeiro grau - Decisório que não merece subsistir - Art 22 da LF nº 8 880/94 que prevê a aludida conversão desde Io de março de 1994 - Tribunais superiores que têm entendido, à margem de distinção alguma preceptiva na Lei nº 8 880/94 e presente a competência da União para legislar sobre o sistema monetário (art. 22, VI, da CF/88), ser perfeitamente cabível a apontada conversão em URVs das remunerações dos servidores de todas as esferas da Federação - Garantia da reposição da distorção aritmética causada pela conversão dos salários da época em URV, para as classes salariais 601 a 609, 701 a 715 e 801 a 814, que deve ser repassada aos servidores inativos e pensionistas - Incidência, na espécie, dos artigos 192 e 193 do Estatuto dos Ferroviários. 4o da Lei Estadual nº 9.343/96 e 40. § 8o. da CF (com a redação dada pela EC nº 20/98) - Vantagem de caráter geral que se encontra abrangida pelo sistema de tratamento paritário entre proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade - Apelo provido." (TJ/SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 17.12.2008)

Destaco, os seguintes excertos extraídos dos pronunciamentos judiciais acima transcritos:

"À Fazenda do Estado de São Paulo cabe pagar as complementações de proventos e pensões em favor dos aposentados e pensionistas da antiga Fepasa. - Esse direito decorre da obrigação assumida pelo Estado por ocasião da transferência do controle acionário da Fepasa para a União, de acordo com o artigo 126, § 4o da Constituição do Estado e artigo 40, § 8o da Constituição Federal na redação da EC n. 20/98. No caso as complementações já estão sendo pagas, embora por percentual menor do que o aqui pretendido." (Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez)

"Cuida-se de apelação do ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedente em parte a ação proposta por OLÍMPIA DA SILVEIRA HOMEM, pensionista da extinta FEPASA, que condenou a ré ao pagamento da diferença do complemento da pensão por morte devida à requerente, no valor de 100% da totalidade dos vencimentos ou proventos, sem qualquer tipo de redutor, a partir do falecimento do instituidor do benefício, respeitada a prescrição, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contadas a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% sobre o débito apurado em execução e vencidos até a conta de liquidação

Está claro, aliás é fato incontroverso, que o ESTADO DE SÃO PAULO tomou a si a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários dos antigos ferroviários da FEPASA, empresa que resultou da unificação das outras ferrovias por tal entidade federativa controlada." (Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia)

"Registre-se, outrossim, que por força da incorporação da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), o que se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, esta última encarregou-se de todas as obrigações da incorporada, quer de natureza mercantil, quer trabalhista; em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96 e no instrumento particular celebrado entre RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta FEPASA, adotando-se, como parâmetro, os salários dos empregados ainda em atividade.

Aliás, ao tempo em que foi estabelecida a - reposição em causa, o § 4o, do artigo 40, da Constituição Federal preconizava que:

"Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei". (Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti)

Trago, ainda, à colação, decisões monocráticas desta E. Corte, sobre a matéria em testilha:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em face da decisão, reproduzida a fls. 07, que indeferiu a admissão da Fazenda do Estado de São Paulo no feito, mantendo no pólo passivo da relação processual o INSS e a RFFSA.

Alega a recorrente, em síntese, que a partir de 29.05.1998, os encargos de complementação de aposentadoria e pensão dos servidores ou empregados da FEPASA passaram a ser de responsabilidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Informações prestadas pelo MM. Juiz a quo a fls. 43/62.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, caput, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA .

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

'continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica'.

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

'De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas.'

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA , por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem" (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 2002.03.00.033560-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10.10.09, DJF3 CJ2 13.01.10)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária, proposta contra a FEPASA Ferroviária Paulista S/A, com vistas à complementação das pensões por morte, de forma a equipará-las aos proventos dos servidores da ativa, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda e, como consequência, excluiu a União Federal da relação processual, nos termos do art. 267, V, do CPC, determinando o retorno dos autos à 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual (fls. 84-86).

Aduzem as agravantes, em síntese, que por força da Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, a União Federal sucedeu a extinta RFFSA, que, por sua vez, havia incorporado a FEPASA . Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso, para que a ação prossiga na Justiça Federal (fls. 02-21).

DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

De feito, o art. 4º da Lei n.º 9.343/96, assim dispõe:

'Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes'. (g.n).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

'AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. PENSIONISTA DE EMPRESA INCORPORADA PELA FEPASA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual dirimir demanda proposta por antigos ferroviários e pensionistas de empresas incorporadas à FEPASA, buscando a retificação do cálculo de seus proventos ou pensões. Precedente.

Agravo desprovido.' (STF, RE-AgR nº 237098/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJU 02.08.02)

No mesmo diapasão, a jurisprudência do E. STJ:

'AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA .

1 - Decisão apoiada na jurisprudência iterativa do STJ não enseja provimento a agravo regimental.

2 - Nas ações em que inativos da FEPASA pleiteiam diferenças atinentes às respectivas aposentadorias, a competência para processar e julgar é da Justiça Estadual. Precedentes da Corte.

3 - Agravo regimental desprovido.' (STJ, 6ª Turma, AGA 270711/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.03.00 v.u., DJU 10.04.00, p. 156).

'RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS. PENSIONISTAS. FEPASA . COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. CITAÇÃO EXPRESSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

Como depreende-se dos autos, o acórdão recorrido menciona, expressamente, os respectivos dispositivos constitucionais invocados, não cabendo falar-se, assim, em violação ao art. 535, II, do CPC.

Esta Corte já firmou entendimento jurisprudencial no sentido de tratar-se de competência do juízo comum estadual o processamento e julgamento do feito no qual pensionistas da extinta FEPASA requerem diferenças atinentes à respectiva pensão.

Recurso desprovido.' (STJ, 5ª Turma, RESP 233592/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.03.00 v.u., DJU 08.05.00, p. 115).

'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Em sede de recurso especial, não se conhece de questões que não tenham sido apreciadas pelo Tribunal a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já o entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo insiste em não se manifestar sobre questões em relação às quais deveria ter emitido algum juízo de valor, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum.

3. Inexistindo nos autos qualquer notícia de que houve oposição de embargos de declaração ao acórdão proferido pela Corte Estadual, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA . Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.' (STJ, 6ª Turma, AGA nº 304803/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.11.00 v.u., DJU 12.08.02, p. 235).

Finalmente, confirmam-se as inúmeras decisões das Câmaras de Direito Público do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo a este respeito:

'Mandado de Segurança. Pretensão de percepção de pensão pelo valor integral dos vencimentos ou proventos. Beneficiária de ex-servidor da FEPASA com complementação paga pela FESP. Competência da Justiça Estadual. Direito reconhecido pelo STF. Correção monetária pela tabela prática do TJSP. Taxa - de juros de 6% ao ano. Apelação provida.' (TJ/SP, 10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 15.11.2008)

'PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO DA FEPASA - PENSÃO DA VIUVA - Pedido de integralização para equipará-la aos proventos do falecido marido - Sentença de procedência - Reexame necessário e apelo do réu - Alegação de inaplicabilidade da regra previdenciária constitucional do artigo 40 aos empregados regidos pela CLT - Argumentação inconsistente - Benefícios previdenciários concedidos pelo Estado somente assimilados aos dos servidores públicos estatutários - Precedentes pretorianos - Reexame necessário desacolhido e apelo desprovido.' (TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 26.11.2008)

'COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO - Pretensão deduzida por ex-funcionários da extinta FEPASA e por pensionistas, objetivando a complementação das aposentadorias e pensões com valor igual ao dos vencimentos dos funcionários em atividade, aplicando-se então a conversão da UR V, em Io de março de 1994, conforme determinação do art 18 da MP nº 434/94, posteriormente convertida na LF nº 8.880/94, que instituiu modificações no sistema econômico nacional - Improcedência do pedido decretada em primeiro grau - Decisório que não merece subsistir - Art 22 da LF nº 8 880/94 que prevê a aludida conversão desde Io de março de 1994 - Tribunais superiores que têm entendido, à margem de distinção alguma preceptiva na Lei nº 8 880/94 e presente a competência da União para legislar sobre o sistema monetário (art. 22, VI, da CF/88), ser perfeitamente cabível a apontada conversão em URVs das remunerações dos servidores de todas as esferas da Federação - Garantia da reposição da

distorção aritmética causada pela conversão dos salários da época em URV, para as classes salariais 601 a 609, 701 a 715 e 801 a 814, que deve ser repassada aos servidores inativos e pensionistas - Incidência, na espécie, dos artigos 192 e 193 do Estatuto dos Ferroviários. 4o da Lei Estadual nº 9.343/96 e 40. § 8o. da CF (com a redação dada pela EC nº 20/98) - Vantagem de caráter geral que se encontra abrangida pelo sistema de tratamento paritário entre proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade - Apelo provido.' (TJ/SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 17.12.2008)

Destaco, os seguintes excertos extraídos dos pronunciamentos judiciais acima transcritos:

'À Fazenda do Estado de São Paulo cabe pagar as complementações de proventos e pensões em favor dos aposentados e pensionistas da antiga fepasa . - Esse direito decorre da obrigação assumida pelo Estado por ocasião da transferência do controle acionário da fepasa para a União, de acordo com o artigo 126, § 4o da Constituição do Estado e artigo 40, § 8o da Constituição Federal na redação da EC n. 20/98. No caso as complementações já estão sendo pagas, embora por percentual menor do que o aqui pretendido.' (Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez)

'Cuida-se de apelação do ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedente em parte a ação proposta por OLÍMPIA DA SILVEIRA HOMEM, pensionista da extinta FEPASA , que condenou a ré ao pagamento da diferença do complemento da pensão por morte devida à requerente, no valor de 100% da totalidade dos vencimentos ou proventos, sem qualquer tipo de redutor, a partir do falecimento do instituidor do benefício, respeitada a prescrição, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contadas a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% sobre o débito apurado em execução e vencidos até a conta de liquidação

Está claro, aliás é fato incontroverso, que o ESTADO DE SÃO PAULO tomou a si a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários dos antigos ferroviários da FEPASA , empresa que resultou da unificação das outras ferrovias por tal entidade federativa controlada.' (Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia)

'Registre-se, outrossim, que por força da incorporação da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), o que se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, esta última encarregou-se de todas as obrigações da incorporada, quer de natureza mercantil, quer trabalhista; em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96 e no instrumento particular celebrado entre RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta FEPASA , adotando-se, como parâmetro, os salários dos empregados ainda em atividade.

Aliás, ao tempo em que foi estabelecida a - reposição em causa, o § 4o, do artigo 40, da Constituição Federal preconizava que:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei'. (Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti)'

Nessa esteira, é de se reconhecer que recai sobre a Fazenda Estadual o encargo financeiro relativo à complementação de proventos de ferroviários e pensionistas.

In casu, portanto, a considerar que o objeto da ação condenatória é a complementação dos proventos de pensão por morte, equiparando-os aos proventos de servidores em atividade, não se há como afastar a competência da Justiça Estadual para o trâmite da demanda.

Ademais, cabe destacar aqui que o art. 33 da citada Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, expressamente revogou vários dispositivos legais a respeito do tema. Entretanto, silenciou em relação ao art. 4º e seu § 1º da Lei nº 9.343/96.

Conclui-se que, embora a FEPASA tenha sido regularmente incorporada pela RFFSA e posteriormente sucedida pela União Federal, para todos os efeitos legais, a exceção prevista no art. 4º da Lei nº 9.343/96 permanece em vigor, no sentido de que eventuais complementos das aposentadorias de ferroviários e as pensões dos seus dependentes, com supedâneo em direito adquirido, devem ser suportados pela Fazenda Estadual, como é a hipótese do caso vertente. Disso resulta indubitável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a vertente demanda.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.030868-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.09.09, DJF3 CJ2 23.09.09)

Nessa esteira, recai sobre a Fazenda Estadual o encargo financeiro relativo à complementação de proventos de ferroviários aposentados e pensionistas.

In casu, portanto, a considerar que o objeto da ação condenatória é a complementação dos proventos de aposentadorias e pensões por morte, equiparando-os aos proventos de servidores em atividade, não se há como afastar a competência da Justiça Estadual para o trâmite da demanda.

Ademais, cabe destacar aqui que o art. 33 da citada Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, expressamente revogou vários dispositivos legais a respeito do tema. Entretanto, silenciou em relação ao art. 4º e seu § 1º da Lei nº 9.343/96.

Conclui-se que, embora a FEPASA tenha sido regularmente incorporada pela RFFSA, e posteriormente, sucedida pela União Federal, para todos os efeitos legais, a exceção prevista no art. 4º da Lei nº 9.343/96 permanece em vigor, no sentido de que eventuais complementos das aposentadorias de ferroviários e as pensões dos seus dependentes, com supedâneo em direito adquirido, devem ser suportados pela Fazenda Estadual, como é a hipótese do presente.

Disso resulta indubitável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a esta demanda.

Ad argumentandum tantum, a União Federal ingressou com Ação Civil Originária nº 1505, pelo meio da qual pede ao Supremo Tribunal Federal que determine ao estado de São Paulo, que assuma a responsabilidade pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da FEPASA.

Outrossim, sublinhe-se que cabe ao Juízo Federal reconhecer ou não o interesse da União Federal no feito e, conseqüentemente, pronunciar-se sobre sua competência ou não, para o processamento e julgamento da demanda, conforme prescreve Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da união, suas autarquias ou Empresas Públicas"

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (ELETROPAULO). INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ. - "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150 do STJ). - A Justiça Federal entendeu não figurar na lide os entes elencados no art. 109 da CF-88, afastando assim a sua competência. - "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual." (Súmula 254/STJ). - Conflito de competência conhecido para julgar competente o Juízo de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo." (STJ, 1ª Seção, CC nº 200500194547, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 08.02.06, v.u., DJ 22.05.06, p. 138).

Tratando-se de incompetência absoluta, o estatuto processual civil, em seu artigo 113, dispõe sobre a conseqüência advinda da sua declaração:

"Art. 113 - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 2º - Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao Juiz competente."

Destarte, resta patente a incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, consoante o disposto no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determino o retorno dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031565-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO MARCOS POIANI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 08.00.04836-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 10/3/76 a 31/12/98.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, "condenando o INSS a averbar em favor do autor o tempo de serviço referente ao período de 10 de março de 1976 a 23 de julho de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, mas não computado referido período para efeitos da carência, e para declarar como tempo de efetivo trabalho período de 24 de julho de 1991 a 31 de dezembro de 1998, devendo o autor para fins de averbação recolher as contribuições facultativas a que está sujeito" (fls. 86). A verba honorária foi arbitrada em R\$465,00.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Flórida Paulista - datada de 19/6/08 e não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS - no sentido de que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 10/3/76 a 31/12/98 (fls. 9);
2. Declaração de terceiros, no sentido de que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 10/3/76 a 31/12/98 (fls. 10);
3. Certidão de casamento, celebrado em 19/10/85, na qual consta a sua qualificação como lavrador (fls. 11);
4. Certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 30/6/87 e 7/12/95, constando em ambas a sua qualificação como lavrador (fls. 13/14);
5. Requerimento para "**LICENÇA DE APRENDIZAGEM junto à AUTO-ESCOLA CONFIANÇA**", sem data (fls. 16);
6. Documentos escolares do autor (fls. 17/27);
7. Certidão da Secretaria da Segurança Pública - Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, a qual revela que o autor ao requerer a Carteira de Identidade em 23/5/80 e 10/7/98 declarou ter a profissão de "**Lavrador**" (fls. 28);
8. Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e escritura de venda e compra, revelando que o genitor do autor e outros adquiriram um imóvel com área de 25,90 hectares em 19/9/72 (fls. 29/30);
9. Certidão do Registro Civil, a qual revela que o genitor do autor e outros receberam em doação com reserva de usufruto parte de um imóvel de 6 alqueires em 29/4/91 (fls. 31/32);
10. Título eleitoral do autor, datado de 5/5/80, no qual consta a sua qualificação como lavrador (fls. 33);
11. Declaração do autor "**PARA FINS DE OBTER CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO CATEGORIA PROFISSIONAL**", datada de 17/9/80, na qual consta a sua qualificação como lavrador (fls. 34) e
12. Notas fiscais de comercialização da produção em nome do genitor do autor e outros, referentes aos anos de 1976/1999 (fls. 35/59).

As provas juntadas a fls. 11, 13/14 e 28/59, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 87/89), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo. Dessa forma, deve ser reconhecido o exercício do labor rural no período mencionado na R. sentença, nos termos, inclusive, do disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "**tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.**" Com relação ao período posterior ao advento da Lei de Benefícios, mantenho-o tal como fixado na R. sentença, à mingua de recurso da parte autora.

Cumprido ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que, consoante a petição inicial, a parte autora não é servidora pública objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036351-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDINALVA MARQUES DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00085-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 7/2/74 a 31/3/79.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. CTPS da requerente, com registros de atividades urbanas nos períodos de 16/4/79 a 10/10/79, 2/3/81 a 30/9/81, 15/2/82 a 5/3/82, 1º/8/83 a 23/12/83, 1º/10/85 a 11/1/88, 1º/11/90 a 29/5/91, 1º/7/91 a 31/8/91, 3/8/92 a 11/11/95, 12/3/96 a 20/12/96, 6/1/97 a 11/7/97, 17/7/97 a 2/6/04, 27/5/04 a 28/7/04 e 1º/9/04, sem data de saída (fls. 15/22);
2. Certidão de nascimento da autora, lavrada em 20/2/61, constando a qualificação de "barbeiro" de seu genitor (fls. 23);
3. Declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis-SP - datada de 19/8/08 e não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS - no sentido de que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar no período de 7/2/74 a 31/3/79 (fls. 24/25) e
4. Certidão do Cartório de Registro de Imóveis referente a um imóvel rural com área de 70 alqueires em nome de terceiro (fls. 26).

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis-SP, datada de 19/8/08, não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS, não constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de ruralidade da parte autora. Tal documento, com efeito, não só é datado recentemente - não sendo, portanto, contemporâneo ao período objeto da declaração - como, também, reduz-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Outrossim, as certidões de nascimento da autora e do Registro de Imóveis em nome de terceiro, nada atestam sobre o labor rural da demandante.

Por fim, a sua CTPS (fls. 15/22) apenas atesta a atividade urbana exercida pela mesma.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036565-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA VALDIRENE TEIXEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00092-6 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez "a ser calculada sobre a média das últimas 36 contribuições, corrigidas na forma estabelecida na lei, ou à falta, 1 (um) salário mínimo, mensalmente. Os atrasados são devidos a contar da cessação do auxílio-doença (30/09/2007) e deverão ser pagos em um única parcela, tudo corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação. Condeno o requerido ainda ao pagamento das custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ), bem como em honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, excluindo-se assim as parcelas vincendas, em observância à Súmula 111 do STJ" (fls. 139).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença. Insurgiu-se também com relação ao termo inicial de concessão do benefício, aos juros e aos honorários advocatícios.

A parte autora também recorreu, requerendo "o cálculo do salário de benefício da Requerente com base na legislação atual, e não nos 36 últimos salários de contribuição" (fls. 175).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Quanto à prova da condição de segurada da autora, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntado a fls. 91, demonstrando que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 19/3/05 a 10/6/07.

Tendo a ação sido ajuizada em 17/9/07, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91.

Comprovado que a própria autarquia já havia concedido à requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 121/126). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora *"de seqüela de fratura não consolidada (pseudoartrose) na parte distal da clavícula esquerda, decorrente de acidente por queda de bicicleta em período de licença maternidade, além de obesidade moderada. Portanto a pericianda se encontra com limitação parcial e permanente para o exercício das suas funções habituais, podendo ser adaptado em outras funções com características sedentárias, de conformidade com suas limitações, evitando esforços e sobrecarga no ombro e braço esquerdo. Porém, com o baixo grau de escolaridade, experiência profissional modesta (braçal), torna-se difícil a tarefa de recolocação profissional. Devendo ser submetido à intensiva assistência multidisciplinar: clínica, orientação nutricional, psicóloga e fisioterápica com Orientação Postural, isto com o intuito de reduzir o peso corporal"* (fls. 123).

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como o seu nível sócio-cultural.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
 4. **Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.**
 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."
- (STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, a base de cálculo do referido benefício será a disposta no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

1. De acordo com o art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**
3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).
4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.
5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).
7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial norteia apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.*

4. *A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.*

5. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observo, ainda, que os juros devem ser computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente, consoante jurisprudência desta E. Corte (AC nº 1999.61.05.010318-8, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, julgado em 11/6/02, votação unânime, DJU de 9/10/02).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o cálculo do benefício nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91 e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038426-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGINIA SCHIAVON PREVIATO
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de julho de 1957 a maio de 1963.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "para o fim de condenar a ré a conceder a autora a certidão de tempo de serviço referente ao período de trabalho rural desde julho de 1957 até 18 de maio de 1963" (fls. 46), condenando a autarquia ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de casamento da autora, celebrado em 18/5/63, constando a qualificação de "prendas domésticas" da autora e de "carpinteiro" de seu marido (fls. 12) e
2. Matrícula de imóvel rural, a qual revela que o genitor da demandante, qualificado como "proprietário", adquiriu um imóvel rural com área de 5 alqueires em 5/10/45 (fls. 13/14);

Contudo, não foi juntado nenhum documento em nome da própria autora indicativo de que ela tenha exercido a atividade de trabalhadora rural.

A matrícula acostada a fls. 13/14 somente comprova que o genitor da parte autora adquiriu imóvel rural, não tendo sido apresentado nenhum documento que usualmente caracteriza o exercício de atividade rural, tal como, nota fiscal de produtor e de comercialização da produção rural ou declaração cadastral de produtor.

Cumprе ressaltar que o documento de fls. 12, nada atesta sobre o labor rural da parte autora.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. É o meu voto.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038738-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI MAZZINI BUFON

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 08.00.00089-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 1º/2/65 a 31/12/73.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em R\$465,00.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão do Posto Fiscal 10 de Adamantina, datada de 16/7/08, declarando que o genitor da autora foi inscrito como produtor rural a partir de 5/7/68, "*não constando informações e/ou registros sobre o cancelamento da referida inscrição*" (fls. 14);
2. Certidão do Cartório de Registro de Imóveis revelando que o genitor da demandante, qualificado como "*agricultor*", adquiriu um imóvel rural com área de 24,20 hectares em 8/1/60, tendo vendido o mesmo em 7/12/83 (fls. 15/16);
3. Documentos escolares da autora (fls. 17/24) e
4. Fotografias sem data (fls. 25).

Os documentos apresentados indicam somente que o pai da demandante exercia atividades no meio rural. Contudo, não foi juntado nenhum documento em nome da própria autora indicativo de que ela tenha exercido a atividade de trabalhadora rural.

Com efeito, a certidão do Cartório de Registro de Imóveis somente comprova que o genitor da parte autora adquiriu e vendeu um imóvel rural, não tendo sido apresentado nenhum documento que usualmente caracteriza o exercício de atividade rural, tal como, nota fiscal de produtor e de comercialização da produção rural ou declaração cadastral de produtor.

Outrossim, embora o documento de fls. 14 indique o exercício de atividade rural por parte do genitor do demandante, não comprova que, como sustentado na exordial, a autora desenvolveu suas atividades em regime de economia familiar. Os documentos escolares de fls. 17/24 somente demonstram que a parte autora esteve matriculada em referidos estabelecimentos, em nada se referindo ao exercício de atividade rural.

Por fim, as fotografias juntadas aos autos (fls. 25), além de não se encontrarem datadas - não sendo possível, portanto, a aferição da contemporaneidade dos documentos - nada comprovam acerca do efetivo exercício de atividade rural da parte autora.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040160-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : MARCOS AUGUSTO TOSCANO

ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00112-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/11/07 por Marcos Augusto Toscano em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1º/5/75 a 30/4/86.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 17/5/82 a 30/4/86, "*devendo o réu proceder às averbações necessárias, expedindo, após o trânsito em julgado, certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que para efeito de contagem recíproca entre regime geral e próprio de previdência social, será necessário o recolhimento das respectivas contribuições*" (fls. 53/54).

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa *ex officio*, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

*"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. **A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita.***

Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

*Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". **Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção."***

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040275-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO BRITO SOARES

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.00016-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 1960 a março de 1975.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 28/12/63 a 31/3/75

"independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, mas não computado referido período para efeitos de carência" (fls. 88).

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão do Cartório de Registro de Imóveis, revelando que o genitor do demandante e outro, qualificados como "lavradores", adquiriram em 7/3/61 um imóvel rural com área de 26 alqueires (fls. 12);
2. Documentos escolares do autor, constando a qualificação de lavrador do genitor do demandante (fls. 13/15) e
3. Certidão do Posto Fiscal 10 de Adamantina, datada de 27/11/07, declarando que o genitor do autor foi inscrito como produtor rural a partir de 1º/7/68, *"não constando informações e/ou registros sobre o cancelamento da referida inscrição"* (fls. 17).

A certidão do Cartório de Registro de Imóveis somente comprova que o genitor da parte autora possuiu um imóvel rural, não tendo sido apresentado nenhum documento que usualmente caracteriza o exercício de atividade rural, tal como, nota fiscal de produtor e de comercialização da produção rural ou declaração cadastral de produtor.

Outrossim, com relação ao documento de fls. 17, emitido em nome do genitor da parte autora, não comprova que, como sustentado na exordial, o autor desenvolveu suas atividades em regime de economia familiar, máxime no presente caso, não foi juntado aos autos nenhum documento em nome do próprio autor que o qualificasse como trabalhador rural, tal como, título de eleitor, certificado de alistamento militar, certidão de casamento, entre outros.

Por fim, embora os documentos de fls. 13/15 indiquem o exercício de atividade rural por parte do genitor do autor, nada revelam acerca do trabalho rural do demandante, pois também não indicam que o exercício de atividade rural se deu em regime de economia familiar.

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004397-92.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOSE CARLOS CESAR
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043979220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de janeiro de 1987, março de 1987 a dezembro de 1989, fevereiro de 1990 a novembro de 1991 e outubro de 2007 a agosto de 2009.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em 16/1/93, vez que seu último registro de atividade encerrou-se em 30/11/91.

Observo que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurado, o requerente novamente se filiou à Previdência Social em outubro de 2007, efetuando recolhimentos até agosto de 2009, recuperando, dessa forma, a sua qualidade de segurado.

No entanto, pela leitura do laudo pericial de fls. 80/83, pode-se concluir que a doença que determinou a incapacidade total e permanente da parte autora agravou-se em momento anterior ao reinício das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, pode-se concluir que o agravamento da doença de que padece o demandante remonta a aproximadamente agosto de 2007, época em que não mais detinha qualidade de segurado - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-81.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DIEGO ALVES ALONSO incapaz
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
REPRESENTANTE : KATIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011258120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou o pedido de complementação da perícia médica.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, reiterando, preliminarmente, o agravo retido e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 162/171.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 83/87, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de complementação da prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Transtorno Mental Orgânico com Retardo Mental Boderline, condição essa que prejudica parcial e definitivamente sua capacidade laborativa*" (fls. 87).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural do autor, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus pais e um irmão, em casa própria. A renda familiar é de **R\$ 800,00**, proveniente do trabalho de seus genitores. Na época em que o estudo social foi elaborado, o salário mínimo era de **R\$ 465,00**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-15.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.006949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VITOR DIAS BABOSA incapaz
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
REPRESENTANTE : MARLY CANDIDO DIAS
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069491520094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à reanálise do pedido administrativo da parte autora, desconsiderando o valor de um salário mínimo na renda familiar do requerente, nos termos do Estatuto do Idoso.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 250/255.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de Transtorno Global do Desenvolvimento, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua genitora e um irmão, em casa própria, adquirida pela COHAB de Bauru. A renda familiar mensal é de R\$ 606,00, proveniente do trabalho assalariado de sua genitora, no valor de R\$ 510,00 (um salário mínimo), acrescido de R\$ 96,00 (vale transporte). Na data do estudo social o salário mínimo era de R\$ 510,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme documento de fls. 21, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 22/1/09, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APPARECIDA MAESTRO BATISTA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037143720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 142/144.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, um genro, uma filha, um filho e três netas, em casa própria. A renda familiar mensal é de **R\$ 1.998,49**, provenientes da aposentadoria de seu esposo e do trabalho de seu filho, de seu genro e de sua neta. O estudo social foi elaborado em 1º/6/09, data em que o salário mínimo era de **R\$ 465,00**. *In casu*, a renda *per capita* ultrapassa a meio salário mínimo.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001569-90.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANATOLIO RAIMUNDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015699020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 125-127)
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial (fls. 131-153)
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 03.04.08 (fls. 10).

- Quanto à carência, a parte autora não juntou aos autos cópia da CTPS para comprovação dos períodos alegados, no entanto verifiquei em pesquisa ao sistema CNIS, realizada na presente data, que a parte autora laborou nos períodos de 11.10.76 a 24.01.77, de 29.03.77 a 02.08.77, de 24.08.77 a 30.09.77, de 19.10.77 a 24.02.78, de 01.04.78 a 21.04.78, de 25.04.78 a 24.06.78, de 14.07.78 a 18.09.78, de 10.10.78 a 17.10.78, de 24.05.79 a 24.05.79, de 14.09.79 a 05.10.79, de 06.12.79 a 14.05.80, de 01.08.80 a 01.09.80, de 08.09.80 a 30.01.81, de 19.03.81 a 20.07.81, de 27.01.82 a 18.09.82, de 29.03.85 a 27.04.85, de 27.09.85 a 02.12.85, de 24.04.86 a 16.06.86, de 23.09.86 a 31.01.87, de 21.01.87 a 10.06.87, de 09.09.87 a 30.09.87, de 25.11.87 a 18.12.87, de 29.06.88 a 18.07.88, de 26.10.88 a 24.11.88, de 16.06.89 a 12.04.90, de 12.07.90 a 02.08.90, de 14.08.90 a 31.08.90, de 06.02.92 a 01.04.92, de 06.02.96 a 20.03.96, de 03.11.98 a 01.04.99, de 17.04.00 a 19.06.00, e efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de março/03 a julho/03 e maio/04, somados 7 anos, 1 mês e 24 dias.

- Implementado o quesito etário em 2008, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições (ou 13 anos e 6 meses).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas sete anos, um mês e vinte quatro dias.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-96.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ODETE DUARTE SPEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022479620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 20, comprovando o desempenho de atividade laborativa nos períodos de 17/1/83 a 18/3/83, 13/8/84 a 15/12/84, 02/1/85 a 07/12/85, 04/8/86 a 04/10/86, 22/5/89 a 05/12/89 e 18/2/91 a 14/8/91, bem como o comprovante de quatro contribuições de novembro de 2008 e janeiro de fevereiro de 2009.

No laudo pericial de fls. 72/75, datado de 05/11/09, o Sr. Perito afirmou que a autora apresenta **"incapacidade laborativa há cerca de 4 anos, mas não se referindo às suas atividades habituais no lar"** (fls. 73, grifos meus). A fls. 90, esclareceu o especialista que **"provavelmente a data do diagnóstico comprovado de tal patologia coincide com a data do início da incapacidade, cuja sintomatologia vem se agravando de longa data. Por um lapso de nossa parte, deixamos de especificar que a patologia da autora vem de longa data, por se tratar de processo degenerativo e cuja sintomatologia de insuficiência. Manifestou-se, segundo a autora, há cerca de 4 anos"** (fls. 90, grifos meus).

Dessa forma, forçoso concluir que a incapacidade da demandante remonta a período anterior ao seu reingresso na Previdência Social, quando não mais detinha a sua qualidade de segurada, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025579-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARCOLINA DA CUNHA GODOY e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00207124420084036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão proferida às fls. 303/305, que reconheceu a incompetência do Tribunal Federal, em ação ajuizada contra a FEPASA, e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Sustenta, a embargante, que há omissão na decisão, "*na medida em que não houve manifestação expressa quanto ao requerimento de concessão de efeito suspensivo, conforme exposto na peça recursal*". Requer a supressão da omissão apontada.

Decido.

O recurso é incabível. Destaco tópico final da decisão de fls. 303/305:

Ora, se a ilação produzida é essa, importando qual o ente responsável, então quando se cuida de complementação de pensão de beneficiário de ex-ferroviário integrante dos quadros da FEPASA, se é ela paga pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes, a competência é da Justiça Estadual.

Não há, desse modo, direta ou indiretamente, interesse da União que justifique a competência federal, ajuizada que foi a ação contra a Fazenda do Estado de São Paulo, a que incumbe a complementação que se deseja receber.

Nesse quadro, reapreciando a matéria, tenho que a competência para conhecimento deste agravo de instrumento não é da Justiça Federal e sim da Justiça Estadual.

Dito isso, incompetente o Tribunal Federal, porque em grau de recurso, determino o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Reconhecida a incompetência do Tribunal Federal para apreciar o recurso, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São, não há que se falar em apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Sendo incompetente, descabe a esta Corte conhecer do recurso.

Dito isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.

Cumpra-se decisão de fls. 303/305.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035805-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ABEL MIGUEL BARBOSA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO e outros

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 93.00.00041-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de decisão proferida em autos de execução que homologou cálculo apresentado pelo autor, referente à diferença entre o valor devido e o efetivamente pago em precatório (fls. 90).

Sustenta, o agravante, que o Código Civil de 1916, dispunha que a taxa de juros de mora seria de 6% ao ano. Ajuizada a ação sob sua égide, inaplicável juros de mora de 1% ao ano, conforme determinação do novo Código Civil, do ano de 2002, inclusive aos períodos posteriores a sua vigência. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, declarando-se extinta a execução.

Decido.

Dispôs a decisão agravada:

"(...) Os juros de mora devem incidir em meio por cento ao mês, a partir da citação, para as parcelas anteriores a 11 de janeiro de 2003, trata-se de precatório ou requisição de pequeno valor e, após essa data, a taxa de juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, lei de vigência nacional e incidência geral".

O autor ajuizou demanda, julgada procedente em 09.06.1994, pleiteando a conversão de aposentadoria especial em aposentadoria por tempo de serviço. O juízo *a quo* determinou a correção monetária das diferenças atrasadas e a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês.

Cumprе esclarecer que a determinação para que os cálculos considerem 0,5% (meio por cento) ao mês não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados no Novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, a partir de sua vigência, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano.

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza.

Esta. E. Corte tem se manifestado nesse sentido. Vejamos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE COMPROVADA. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. TERMO INICIAL E FINAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convençionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente."

(TRF 3ªR, AC 2005.03.99.032290-3, Rel. Vera Jucovsky, 8ªT, DJU 20.09.2006)

Outro não é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros de mora devem ser fixados na base de 6% ao ano, contados a partir da citação, até o advento do Novo Código Civil quando serão calculados nos termos do art. 406, do Diploma substantivo. Precedentes: REsp nº 594.486/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 13/06/05; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp nº 556.068/PR, de minha relatoria, DJ de 16/08/04 e EDREsp nº 528.547/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/03/04.

....."
(AgRg no REsp 766967/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.09.2005, DJ 28.11.2005 p. 237)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que "o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, incidindo a taxa prevista na lei vigente à época do seu vencimento" (voto-vista proferido pelo Min. Antônio de Pádua Ribeiro no REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 13.6.2005). Desse modo, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, da citação até o advento do novo Código Civil, sendo que a partir de sua vigência devem ser calculados com base no disposto no art. 406 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido: EDcl no REsp 528.547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.3.2004; REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min.

Castro Filho, DJ de 13.6.2005; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 556.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.8.2004.

....."
(AgRg no Ag 686807/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 237)

Dessa forma, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil - Lei 10.406/02, em 11.01.2003, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000763-0/SP

APELANTE : LOURDES FERREIRA BUENO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAROLINA FUSSI

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : ADRIANA MAZIEIRO REZENDE

No. ORIG. : 08.00.00035-6 8FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação cível em ação previdenciária proposta em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com vistas à revisão de complementação de proventos de pensionista de ex-ferroviário da extinta FEPASA.

O feito tramitou perante a 8ª Vara da Fazenda Pública da Capital, São Paulo.

Assistência judiciária gratuita (fls. 80).

Citação da Fazenda Estadual de São Paulo aos 07.03.08 (fls. 83).

Contestação (fls. 85-98).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 121-124).

A parte autora apelou (fls. 128-139).

Contrarrazões (fls. 144-160).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos para esta E. Corte (fls. 164-169).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

De ofício, é de se reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, conforme se verá. De feito, o art. 4º da Lei n.º 9.343/96, assim dispõe:

"Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes". (g.n).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. PENSIONISTA DE EMPRESA INCORPORADA PELA FEPASA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual dirimir demanda proposta por antigos ferroviários e pensionistas de empresas incorporadas à FEPASA, buscando a retificação do cálculo de seus proventos ou pensões. Precedente.

Agravo desprovido." (STF, RE-AgR nº 237098/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJU 02.08.02)

No mesmo diapasão, a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA.

1 - Decisão apoiada na jurisprudência iterativa do STJ não enseja provimento a agravo regimental.

2 - Nas ações em que inativos da FEPASA pleiteiam diferenças atinentes às respectivas aposentadorias, a competência para processar e julgar é da Justiça Estadual. Precedentes da Corte.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ, 6ª Turma, AGA 270711/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.03.00 v.u., DJU 10.04.00, p. 156).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS. PENSIONISTAS. FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. CITAÇÃO EXPRESSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

Como depreende-se dos autos, o acórdão recorrido menciona, expressamente, os respectivos dispositivos constitucionais invocados, não cabendo falar-se, assim, em violação ao art. 535, II, do CPC.

Esta Corte já firmou entendimento jurisprudencial no sentido de tratar-se de competência do juízo comum estadual o processamento e julgamento do feito no qual pensionistas da extinta FEPASA requerem diferenças atinentes à respectiva pensão.

Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 233592/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.03.00 v.u., DJU 08.05.00, p. 115).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Em sede de recurso especial, não se conhece de questões que não tenham sido apreciadas pelo Tribunal a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já o entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo insiste em não se manifestar sobre questões em relação às quais deveria ter emitido algum juízo de valor, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum.

3. Inexistindo nos autos qualquer notícia de que houve oposição de embargos de declaração ao acórdão proferido pela Corte Estadual, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGA nº 304803/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.11.00 v.u., DJU 12.08.02, p. 235).

Finalmente, confirmam-se as inúmeras decisões das Câmaras de Direito Público do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo a este respeito:

"Mandado de Segurança. Pretensão de percepção de pensão pelo valor integral dos vencimentos ou proventos. Beneficiária de ex-servidor da FEPASA com complementação paga pela FESP. Competência da Justiça Estadual. Direito reconhecido pelo STF. Correção monetária pela tabela prática do TJSP. Taxa - de juros de 6% ao ano. Apelação provida." (TJ/SP, 10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 15.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO DA FEPASA - PENSÃO DA VIÚVA - Pedido de integralização para equipará-la aos proventos do falecido marido - Sentença de procedência - Reexame necessário e apelo do réu - Alegação de inaplicabilidade da regra previdenciária constitucional do artigo 40 aos empregados regidos pela CLT - Argumentação inconsistente - Benefícios previdenciários concedidos pelo Estado somente assimilados aos dos servidores públicos estatutários - Precedentes pretorianos - Reexame necessário desacolhido e apelo desprovido." (TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 26.11.2008)

"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO - Pretensão deduzida por ex-funcionários da extinta FEPASA e por pensionistas, objetivando a complementação das aposentadorias e pensões com valor igual ao dos vencimentos dos funcionários em atividade, aplicando-se então a conversão da UR V, em Io de março de 1994, conforme determinação do art 18 da MP nº 434/94, posteriormente convertida na LF nº 8.880/94, que instituiu modificações no sistema econômico nacional - Improcedência do pedido decretada em primeiro grau - Decisório que não merece subsistir - Art 22 da LF nº 8 880/94 que prevê a aludida conversão desde Io de março de 1994 - Tribunais superiores que têm entendido, à margem de distinção alguma preceptiva na Lei nº 8 880/94 e presente a competência da União para legislar sobre o sistema monetário (art. 22, VI, da CF/88), ser perfeitamente cabível a apontada conversão em URVs das remunerações dos servidores de todas as esferas da Federação - Garantia da reposição da distorção aritmética causada pela conversão dos salários da época em URV, para as classes salariais 601 a 609, 701 a 715 e 801 a 814, que deve ser repassada aos servidores inativos e pensionistas - Incidência, na espécie, dos artigos 192 e 193 do Estatuto dos Ferroviários. 4o da Lei Estadual nº 9.343/96 e 40. § 8o. da CF (com a redação dada pela EC nº 20/98) - Vantagem de caráter geral que se encontra abrangida pelo sistema de tratamento paritário entre proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade - Apelo provido." (TJ/SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 17.12.2008)

Destaco, os seguintes excertos extraídos dos pronunciamentos judiciais acima transcritos:

"À Fazenda do Estado de São Paulo cabe pagar as complementações de proventos e pensões em favor dos aposentados e pensionistas da antiga Fepasa. - Esse direito decorre da obrigação assumida pelo Estado por ocasião da transferência do controle acionário da Fepasa para a União, de acordo com o artigo 126, § 4o da Constituição do Estado e artigo 40, § 8o da Constituição Federal na redação da EC n. 20/98. No caso as complementações já estão sendo pagas, embora por percentual menor do que o aqui pretendido." (Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez)

"Cuida-se de apelação do ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedente em parte a ação proposta por OLÍMPIA DA SILVEIRA HOMEM, pensionista da extinta FEPASA, que condenou a ré ao pagamento da diferença do complemento da pensão por morte devida à requerente, no valor de 100% da totalidade dos vencimentos ou proventos, sem qualquer tipo de redutor, a partir do falecimento do instituidor do benefício, respeitada a prescrição, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contadas a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% sobre o débito apurado em execução e vencidos até a conta de liquidação

Está claro, aliás é fato incontroverso, que o ESTADO DE SÃO PAULO tomou a si a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários dos antigos ferroviários da FEPASA, empresa que resultou da unificação das outras ferrovias por tal entidade federativa controlada." (Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia)

"Registre-se, outrossim, que por força da incorporação da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), o que se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, esta última encarregou-se de todas as obrigações da incorporada, quer de natureza mercantil, quer trabalhista; em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96 e no instrumento particular celebrado entre RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta FEPASA, adotando-se, como parâmetro, os salários dos empregados ainda em atividade.

Aliás, ao tempo em que foi estabelecida a - reposição em causa, o § 4o, do artigo 40, da Constituição Federal preconizava que:

"Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei". (Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti)

Trago, ainda, à colação, decisões monocráticas desta E. Corte, sobre a matéria em testilha:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em face da decisão, reproduzida a fls. 07, que indeferiu a admissão da Fazenda do Estado de São Paulo no feito, mantendo no pólo passivo da relação processual o INSS e a RFFSA.

Alega a recorrente, em síntese, que a partir de 29.05.1998, os encargos de complementação de aposentadoria e pensão dos servidores ou empregados da FEPASA passaram a ser de responsabilidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Informações prestadas pelo MM. Juiz a quo a fls. 43/62.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, caput, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA .

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

'continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica'.

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

'De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas.'

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA , por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem" (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 2002.03.00.033560-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10.10.09, DJF3 CJ2 13.01.10)

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária, proposta contra a FEPASA Ferroviária Paulista S/A, com vistas à complementação das pensões por morte, de forma a equipará-las aos proventos dos servidores da ativa, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda e, como consequência, excluiu a União Federal da relação processual, nos termos do art. 267, V, do CPC, determinando o retorno dos autos à 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual (fls. 84-86).

Aduzem as agravantes, em síntese, que por força da Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, a União Federal sucedeu a extinta RFFSA, que, por sua vez, havia incorporado a FEPASA . Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso, para que a ação prossiga na Justiça Federal (fls. 02-21).

DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

De feito, o art. 4º da Lei n.º 9.343/96, assim dispõe:

'Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes'. (g.n).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

'AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. PENSIONISTA DE EMPRESA INCORPORADA PELA FEPASA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual dirimir demanda proposta por antigos ferroviários e pensionistas de empresas incorporadas à FEPASA, buscando a retificação do cálculo de seus proventos ou pensões. Precedente.

Agravo desprovido.' (STF, RE-AgR nº 237098/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u., DJU 02.08.02)

No mesmo diapasão, a jurisprudência do E. STJ:

'AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AMPARADA EM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FEPASA .

1 - Decisão apoiada na jurisprudência iterativa do STJ não enseja provimento a agravo regimental.

2 - Nas ações em que inativos da FEPASA pleiteiam diferenças atinentes às respectivas aposentadorias, a competência para processar e julgar é da Justiça Estadual. Precedentes da Corte.

3 - Agravo regimental desprovido.' (STJ, 6ª Turma, AGA 270711/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21.03.00 v.u., DJU 10.04.00, p. 156).

'RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS. PENSIONISTAS. FEPASA . COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. CITAÇÃO EXPRESSA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC NÃO CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

Como depreende-se dos autos, o acórdão recorrido menciona, expressamente, os respectivos dispositivos constitucionais invocados, não cabendo falar-se, assim, em violação ao art. 535, II, do CPC.

Esta Corte já firmou entendimento jurisprudencial no sentido de tratar-se de competência do juízo comum estadual o processamento e julgamento do feito no qual pensionistas da extinta FEPASA requerem diferenças atinentes à respectiva pensão.

Recurso desprovido.' (STJ, 5ª Turma, RESP 233592/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 28.03.00 v.u., DJU 08.05.00, p. 115).

'AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA . FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Em sede de recurso especial, não se conhece de questões que não tenham sido apreciadas pelo Tribunal a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou já o entendimento segundo o qual deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo insiste em não se manifestar sobre questões em relação às quais deveria ter emitido algum juízo de valor, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum.

3. Inexistindo nos autos qualquer notícia de que houve oposição de embargos de declaração ao acórdão proferido pela Corte Estadual, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA . Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.' (STJ, 6ª Turma, AGA nº 304803/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.11.00 v.u., DJU 12.08.02, p. 235).

Finalmente, confirmam-se as inúmeras decisões das Câmaras de Direito Público do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo a este respeito:

'Mandado de Segurança. Pretensão de percepção de pensão pelo valor integral dos vencimentos ou proventos. Beneficiária de ex-servidor da FEPASA com complementação paga pela FESP. Competência da Justiça Estadual. Direito reconhecido pelo STF. Correção monetária pela tabela prática do TJSP. Taxa - de juros de 6% ao ano. Apelação provida.' (TJ/SP, 10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, j. 15.11.2008)

'PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO DA FEPASA - PENSÃO DA VIUVA - Pedido de integralização para equipará-la aos proventos do falecido marido - Sentença de procedência - Reexame necessário e apelo do réu - Alegação de inaplicabilidade da regra previdenciária constitucional do artigo 40 aos empregados regidos pela CLT - Argumentação inconsistente - Benefícios previdenciários concedidos pelo Estado somente assimilados aos dos servidores públicos estatutários - Precedentes pretorianos - Reexame necessário desacolhido e apelo desprovido.' (TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 26.11.2008)

'COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO - Pretensão deduzida por ex-funcionários da extinta FEPASA e por pensionistas, objetivando a complementação das aposentadorias e pensões com valor igual ao dos vencimentos dos funcionários em atividade, aplicando-se então a conversão da UR V, em Io de março de 1994, conforme determinação do art 18 da MP nº 434/94, posteriormente convertida na LF nº 8.880/94, que instituiu modificações no sistema econômico nacional - Improcedência do pedido decretada em primeiro grau - Decisório que não merece subsistir - Art 22 da LF nº 8 880/94 que prevê a aludida conversão desde Io de março de 1994 - Tribunais superiores que têm entendido, à margem de distinção alguma preceptiva na Lei nº 8 880/94 e presente a competência da União para legislar sobre o sistema monetário (art. 22, VI, da CF/88), ser perfeitamente cabível a apontada conversão em URVs das remunerações dos servidores de todas as esferas da Federação - Garantia da reposição da

distorção aritmética causada pela conversão dos salários da época em URV, para as classes salariais 601 a 609, 701 a 715 e 801 a 814, que deve ser repassada aos servidores inativos e pensionistas - Incidência, na espécie, dos artigos 192 e 193 do Estatuto dos Ferroviários. 4o da Lei Estadual nº 9.343/96 e 40. § 8o. da CF (com a redação dada pela EC nº 20/98) - Vantagem de caráter geral que se encontra abrangida pelo sistema de tratamento paritário entre proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade - Apelo provido.' (TJ/SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 17.12.2008)

Destaco, os seguintes excertos extraídos dos pronunciamentos judiciais acima transcritos:

'À Fazenda do Estado de São Paulo cabe pagar as complementações de proventos e pensões em favor dos aposentados e pensionistas da antiga fepasa . - Esse direito decorre da obrigação assumida pelo Estado por ocasião da transferência do controle acionário da fepasa para a União, de acordo com o artigo 126, § 4o da Constituição do Estado e artigo 40, § 8o da Constituição Federal na redação da EC n. 20/98. No caso as complementações já estão sendo pagas, embora por percentual menor do que o aqui pretendido.' (Apelação Cível em MS nº. 840.025.5/8-00, Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez)

'Cuida-se de apelação do ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedente em parte a ação proposta por OLÍMPIA DA SILVEIRA HOMEM, pensionista da extinta FEPASA , que condenou a ré ao pagamento da diferença do complemento da pensão por morte devida à requerente, no valor de 100% da totalidade dos vencimentos ou proventos, sem qualquer tipo de redutor, a partir do falecimento do instituidor do benefício, respeitada a prescrição, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contadas a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% sobre o débito apurado em execução e vencidos até a conta de liquidação

Está claro, aliás é fato incontroverso, que o ESTADO DE SÃO PAULO tomou a si a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários dos antigos ferroviários da FEPASA , empresa que resultou da unificação das outras ferrovias por tal entidade federativa controlada.' (Apelação Cível nº 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia)

'Registre-se, outrossim, que por força da incorporação da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), o que se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, esta última encarregou-se de todas as obrigações da incorporada, quer de natureza mercantil, quer trabalhista; em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96 e no instrumento particular celebrado entre RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta FEPASA , adotando-se, como parâmetro, os salários dos empregados ainda em atividade.

Aliás, ao tempo em que foi estabelecida a - reposição em causa, o § 4o, do artigo 40, da Constituição Federal preconizava que:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei'. (Apelação Cível nº 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti)'

Nessa esteira, é de se reconhecer que recai sobre a Fazenda Estadual o encargo financeiro relativo à complementação de proventos de ferroviários e pensionistas.

In casu, portanto, a considerar que o objeto da ação condenatória é a complementação dos proventos de pensão por morte, equiparando-os aos proventos de servidores em atividade, não se há como afastar a competência da Justiça Estadual para o trâmite da demanda.

Ademais, cabe destacar aqui que o art. 33 da citada Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, expressamente revogou vários dispositivos legais a respeito do tema. Entretanto, silenciou em relação ao art. 4º e seu § 1º da Lei nº 9.343/96.

Conclui-se que, embora a FEPASA tenha sido regularmente incorporada pela RFFSA e posteriormente sucedida pela União Federal, para todos os efeitos legais, a exceção prevista no art. 4º da Lei nº 9.343/96 permanece em vigor, no sentido de que eventuais complementos das aposentadorias de ferroviários e as pensões dos seus dependentes, com supedâneo em direito adquirido, devem ser suportados pela Fazenda Estadual, como é a hipótese do caso vertente. Disso resulta indubitável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a vertente demanda.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.030868-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08.09.09, DJF3 CJ2 23.09.09)

Nessa esteira, recai sobre a Fazenda Estadual o encargo financeiro relativo à complementação de proventos de ferroviários e pensionistas.

In casu, portanto, a considerar que o objeto da ação condenatória é a complementação dos proventos de pensão por morte, equiparando-os aos proventos de servidores em atividade, não se há como afastar a competência da Justiça Estadual para o trâmite da demanda.

Ademais, cabe destacar aqui que o art. 33 da citada Lei nº 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, expressamente revogou vários dispositivos legais a respeito do tema. Entretanto, silenciou em relação ao art. 4º e seu § 1º da Lei nº 9.343/96.

Conclui-se que, embora a FEPASA tenha sido regularmente incorporada pela RFFSA, e posteriormente, sucedida pela União Federal, para todos os efeitos legais, a exceção prevista no art. 4º da Lei nº 9.343/96 permanece em vigor, no sentido de que eventuais complementos das aposentadorias de ferroviários e as pensões dos seus dependentes, com supedâneo em direito adquirido, devem ser suportados pela Fazenda Estadual, como é a hipótese do presente.

Disso resulta indubitável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a esta demanda.

Ad argumentandum tantum, a União Federal ingressou com Ação Civil Originária nº 1505, pelo meio da qual pede ao Supremo Tribunal Federal que determine ao estado de São Paulo, que assumira a responsabilidade pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da FEPASA.

Outrossim, sublinhe-se que cabe ao Juízo Federal reconhecer ou não o interesse da União Federal no feito e, conseqüentemente, pronunciar-se sobre sua competência ou não, para o processamento e julgamento da demanda, conforme prescreve Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da união, suas autarquias ou Empresas Públicas"

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (ELETROPAULO). INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ. - "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150 do STJ). - A Justiça Federal entendeu não figurar na lide os entes elencados no art. 109 da CF-88, afastando assim a sua competência. - "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual." (Súmula 254/STJ). - Conflito de competência conhecido para julgar competente o Juízo de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo." (STJ, 1ª Seção, CC nº 200500194547, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 08.02.06, v.u., DJ 22.05.06, p. 138).

Tratando-se de incompetência absoluta, o estatuto processual civil, em seu artigo 113, dispõe sobre a conseqüência advinda da sua declaração:

"Art. 113 - A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 2º - Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao Juiz competente."

Destarte, resta patente a incompetência absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o feito, consoante o disposto no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e determino o retorno dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003328-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : JOÃO INACIO BRANDINI DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 200-202)
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial (fls. 205-208)
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 12.09.99 (fls. 12).

- Quanto à carência, verifico nos autos que a parte autora laborou com registro em CTPS no período de 27.01.59 a 02.07.59 e de 24.04.61 a 06.09.61, como também efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias referentes aos períodos de junho/78 a setembro/81, de abril/92 a outubro/92 e de agosto/95 a novembro/95, somados 5 anos e 22 dias.
 - Implementado o quesito etário em 1999, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições (ou 9 anos).
 - A parte autora provou, nos autos, ter contribuído por apenas cinco anos e vinte e dois dias.
 - Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO CESAR GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIA DOMINGUES GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Antonio César Gonçalves contra decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

Aduz a existência de omissão no acórdão, "*em relação ao posicionamento do STJ (que admite outros meios de prova para a constatação da miserabilidade)*", "*em relação à garantia constitucional trazida pelo art. 203, V*" e, ainda, "*diante da não aplicação do Estatuto do Idoso, por analogia, uma vez que a genitora nasceu no dia 19.12.49 (contando com mais de 60 anos), o que lhe assegura a exclusão do benefício no cálculo da renda familiar*".

Requer, dessa forma, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, concedendo-se o benefício pleiteado.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos do julgado.

A decisão combatida é clara ao afirmar que, "*o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano*" (fl. 122), não havendo que se cogitar de omissão no tocante à interpretação do requisito legal da miserabilidade.

Abaixo, trechos elucidativos da decisão, *in verbis*:

"No tocante ao requisito da incapacidade, laudo médico pericial datado de 22.11.2007, elaborado pelo IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, nos autos de processo de interdição, revela que o autor "é portador de retardo mental leve (F 70.1 - CID 10)". Concluiu pela incapacidade total e permanente para exercer os atos da vida civil (fls. 69/71).

Embora não tenha havido menção expressa à incapacidade laborativa, é possível extrair tal condição do relato pericial: "sua vida laborativa não passou de tentativas frustradas, em trabalhos braçais, que foram suspensas pelas crises convulsivas" (fl. 70).

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social de fls. 64/66 datado de 20.10.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: o autor, 36 anos, e sua genitora, 58 anos, pensionista. Residem em imóvel alugado, localizado em conjunto habitacional (CDHU), constituído por quatro cômodos e guarnecido com móveis simples. A renda familiar declarada é de R\$ 509,00 (salário mínimo: R\$ 415,00) e

provém da pensão percebida pela genitora. As despesas mencionadas (aluguel, água, luz, gás, alimentação e medicamentos) giram em torno de R\$ 587,46.

Conforme consulta aos sistemas CNIS e Dataprev, realizada pelo Ministério Público Federal (fls. 110/111), o benefício a que faz jus a genitora é o de pensão por morte, com DIB em 13.09.1998, com mensalidade no valor de R\$ 799,32 para a competência 03/2010.

As alegações da parte autora, quanto à existência de miserabilidade, não merecem prosperar, pois ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, visto que a renda mensal per capita familiar é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício e em nenhum momento o estudo social retrata quadro de miséria ou desamparo." (grifei).

O posicionamento adotado está claramente explicitado e fundamentado, não se podendo alegar omissão a respeito. A decisão embargada avaliou todo o conjunto de fatores apresentado, não ignorando as condições de vida do requerente, concluindo pela ausência de miserabilidade.

O que pretende o embargante, na verdade, é ampliar os limites objetivos do recurso, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.

Incabível sua utilização como recurso integrativo, quando a pretensão anseia reapreciar o feito, para que a prestação jurisdicional seja substituída a fim de atender o pedido da embargante. Omissão não se confunde com descontentamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262, §2º do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento aos embargos de declaração, porque manifestamente improcedentes.
I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TIYOE YASSUGUE

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 98/114). Afirmou o escultório encarregado do exame que a "pericianda é portadora de sequelas neurológicas nas mãos com redução de força e possivelmente incômodos dolorosos e parestesias, porém ainda possui uma capacidade residual nas mãos que a possibilita de realizar suas tarefas cotidianas e profissionais, haja vista que a mesma é gerente de loja, atividade que não exige esforços físicos, sendo compatível com suas limitações tanto das disfunções nos membros superiores quanto da coluna vertebral" (fls. 101).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012958-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA CRISTINA VIEIRA BRAGA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 87/88). Embora o esculápio encarregado do exame tenha afirmado que a parte autora sofre de *"doença crônica degenerativa da coluna cervical, torácica, lombar, punhos, mãos e joelhos"*, concluiu que *"não tem incapacidade para a sua atividade trabalhista que refere ser balconista, secretária, cozinheira e costureira"*.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013545-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALTAMIR RUBIO LOPES

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00375-8 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o restabelecimento do benefício auxílio-doença e para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data da sua cessação perante a via administrativa (fl. 18), em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês, estes a partir da citação" (fls. 117). Condenou a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a **carência** exigida, será devida ao **segurado** que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado **incapaz e insusceptível de reabilitação** para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença durante o período de 27/8/08 a 5/10/08, tendo a presente ação sido ajuizada em 27/11/08, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à **incapacidade**, ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 93/98), que "o periciado apresenta espondiloartrose cervical de grau moderado e espondiloartrose lombar de grau leve. A lesão que apresenta na coluna cervical traz incapacidade laborativa, já a lesão da coluna lombar é compatível com a idade não causa repercussão laborativa", bem como "que o comprometimento que apresenta na coluna cervical traz uma incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam sobrecarga, impacto ou postura de flexão prolongada da coluna cervical" (fls. 93). Afirmou que está apto para o exercício de "qualquer atividade, desde que não cause sobrecarga ou impacto com a coluna cervical" (fls. 95).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014965-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THIERRÉ MADUREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 06.00.00108-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 216/219.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de *"baixa visual de caráter irreversível a direita pela catarata congênita e não possível ser esclarecida a esquerda (...). Do ponto de vista oftalmológico a baixa visão incapacita as atividades laborais que necessitem visão e para diversas atividades do dia a dia, muitas das quais necessitará de auxílio de terceiro"* (fls. 150).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua genitora e um irmão, em casa alugada. No tocante à renda familiar mensal, a genitora informou que "ela trabalha na zona rural colhendo laranjas e recebe por produção, não conseguindo auferir nem mesmo o salário mínimo. (...). Os demais membros não estão trabalhando. Rafael está desempregado e Thierrі encontra-se incapaz para o trabalho" (fls. 68).

Entretanto, a autarquia juntou extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 175/183), comprovando que na data da elaboração do estudo social (maio/2007), a genitora do autor recebeu salário de R\$ 354,67 e o irmão do autor encontrava-se empregado, com salário de R\$ 562,00, contrariando o afirmado no estudo social de que o irmão do autor estava desempregado.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025744-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ORLANDO COSTA

ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a nulidade da R. sentença e, no mérito, sustentando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 52/57, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC n.º 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram

plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedência do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.

- Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).

- O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.

- Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeta-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.

- Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.

- Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars.

3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª seção deste tribunal.

- Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC n.º 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus).

Não merece prosperar o recurso interposto.
Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 52/57). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora não apresenta nenhuma doença que determine incapacidade para as suas atividades laborativas.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027435-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SEBASTIAO MARIM

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada incapacidade não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 81/95). Embora o esculápio encarregado do exame tenha afirmado que a parte autora apresenta "*alteração degenerativa de coluna lombar (sem sinais de discopatía herniária)*" e "*hipertensão arterial sistêmica não tratada*", concluiu que "*o autor apresenta capacidade funcional residual para retomar as lides no atual emprego*".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- *Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027559-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARCELA SOUZA MARENA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada. O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por não ter a autora juntado aos autos "*documento necessário e indispensável à propositura da ação, qual seja, o atestado médico que comprovasse sua incapacidade física*" (fls. 22).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa pela não realização do laudo pericial, motivo pelo qual requer a nulidade da sentença, com a devolução dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei)

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho alegada no presente feito.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida pela parte autora, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1-Tratando-se de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.

2-A inicial indeferida por falta de interesse de agir, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3-Apelação provida para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.028852-9, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 8/11/04, v.u., DJ 9/12/04)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, produzindo-se o laudo pericial requerido.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028238-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CARLOS ROBERTO VIEIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
REPRESENTANTE : LAURENTINA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00099-1 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir da cessação administrativa, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 49, foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente "*de acordo com as normas do Egrégio TRF da 3ª Região*" (fls. 54) e acrescido de juros de 1% ao mês, "*calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida*" (fls. 54). A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir da cessação administrativa.

Por sua vez, o Intituito também recorreu, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 91/98.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida início litis - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das

medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada pela certidão de interdição do autor (fls. 11), comprovando que o mesmo está total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua genitora, de 75 anos, em imóvel próprio, composto de 3 cômodos e garnecido de móveis em precárias condições. A renda familiar mensal é de R\$465,00 (um salário mínimo), proveniente da pensão por morte de sua genitora. Os gastos mensais são de R\$40,00 de água, R\$50,00 de energia elétrica, R\$200,00 de supermercado e R\$50,00 de farmácia. Recebem doações de roupas. O estudo social foi elaborado em 24/11/09, data em que o salário mínimo era de **R\$465,00**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 17/2/97 a 1º/3/02, data a partir da qual o referido benefício foi, indevidamente, cessado, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e dou provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do amparo social concedido administrativamente e para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028414-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONAN RICARDO PANDOCHI incapaz
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REPRESENTANTE : APARECIDA DONIZETE BONFIM PANDOCHI
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
No. ORIG. : 08.00.00177-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir do requerimento administrativo ou da citação, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*no valor mensal do art. 44, da Lei n.º 8.213/91, incluídos os abonos anuais*" (fls. 81) a partir do requerimento administrativo. A verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 108/110º.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental leve, obesidade, diabetes e hipertensão, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a parte autora reside com seus genitores, de 48 e 45 anos e seus dois irmãos, de 21 e 17 anos, em casa "de propriedade do Sítio" (fls. 25). A renda familiar mensal é de R\$415,00 (um salário mínimo), provenientes do salário de seu genitor e R\$500,00, provenientes dos proventos de seu irmão de 17 anos, ambos no trabalho de serviços gerais. Os gastos mensais são de R\$70,00 de farmácia e R\$380,00 de alimentação. O estudo social foi elaborado em 9/1/09, data em que o salário mínimo era de R\$415,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029655-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIZETE DE LUCA PONTES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 07.00.00026-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela, *nos termos das Súmulas 8 do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 103) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação "*até a data da expedição do Precatório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE 298.616)*" (fls. 103).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos juros moratórios e da verba honorária nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 135/136º.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de disritmia cerebral, arritmia cardíaca, hipertensão arterial, hipotireoidismo e tendinite de ombro esquerdo, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, de 68 anos, em casa própria, composta por 3 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 2 banheiros. A renda familiar mensal é de **R\$591,00**, provenientes da aposentadoria de seu cônjuge. As despesas mensais são de R\$16,55 de água, R\$25,00 de luz, **R\$56,00 de telefone**, R\$180,00 de alimentação, R\$35,00 de gás, R\$18,00 de funerária e R\$60,00 a R\$250,00 de medicamentos. O estudo social foi elaborado em 22/7/08, data em que o salário mínimo era de **R\$415,00**.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 122, o cônjuge da demandante recebeu aposentadoria por tempo de contribuição no valor de **R\$665,10** em abril de 2010, época em que o salário mínimo era de **R\$510,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032911-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : PAULO ROBERTO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00145-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo preliminarmente a anulação do *decisum* para a produção de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido o princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 144/148). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora apresenta "*cardiopatia hipertensiva leve-moderada compensada com tratamento clínico. Apresenta também espondiloartrose lombar incipiente, espondiloliteose grau I de L5S1 e protusão discal lombar*" (fls. 148). Aduziu o especialista que "*considerando que a incapacidade laborativa é a impossibilidade para desempenho das funções específicas de uma atividade laborativa ou ocupação, em*

consequência de alterações morfológicas provocadas por doença ou acidente, assim, como na discussão realizada anteriormente, **conclui-se que as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais**" (fls. 146). Concluiu que "**não existe incapacidade laboral**" (fls. 148).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034564-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FATIMA APARECIDA STEPANAVISCIUS FIAIS

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo preliminarmente a anulação do *decisum* para a produção de perícia médica por perito especialista. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 128/133, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC nº 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram

plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedência do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.

- Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).

- O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.

- Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeta-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.

- Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.

- Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars.

3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª seção deste tribunal.

- Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC nº 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus)

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 128/133). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de "varizes em membros inferiores e discoartrose de coluna lombar (protusão)" (fls. 130). Aduziu o especialista que os "exames tomográficos seriados anuais de 2004 a 2009, apresentam alterações degenerativas estabilizadas, não caracterizando evidências de discopatias herniárias com radiculopatias de coluna lombar. Ao exame clínico, pericianda pouco colaborativa, apresentou na região lombar sensibilidade ao tato leve! Anormalidades motoras ou sensitivas em múltiplas regiões, que não podem ser explicadas com base anatômica! Hiper-reação (tontura e náuseas)! Flexão cervical máxima causando dor lombar! Manobra de Lasègue negativa. Calosidades em ambas as mãos. Varizes em membros inferiores, direito - grau 2 e esquerdo - grau 3" (fls. 133). Concluiu que "a enfermidade atual não apresenta grau de incapacidade suficiente para afastamento no momento" (fls. 131), bem como "no momento, incapacidade não constatada" (fls. 130). Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036268-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036268-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EFTETAH DIB MIGUEL ISAAC

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00220-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 46)

- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial (fls. 48-59)

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 24.11.02 (fls. 16).

- Quanto à carência, consoante pesquisa ao sistema CNIS (fls. 32-38), a parte autora laborou no período de 01.12.00 a 30.03.01, de 01.08.05 a 14.11.05, como também efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de novembro/81 a dezembro/88, de janeiro/90 a junho/91, setembro/93 e novembro/09, somados 9 anos, 5 meses e 15 dias.

- Implementado o quesito etário em 2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições (ou 10 anos e 6 meses).

- A parte autora provou ter contribuído por nove anos, cinco meses e quinze dias, ou seja, por apenas 114 meses.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038982-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SALVADOR ANDRE ORA
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a concessão de aposentadoria por idade.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, pleitando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Considero improcedente o inconformismo da parte autora.

Nos exatos termos do art. 284 do Código de Processo Civil:

"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, o compulsar dos autos nos revela que o despacho que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias para que o autor comprovasse nos autos que promoveu o requerimento administrativo (fls. 107/109) foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 16/10/09, conforme se verifica da certidão de fls. 111.

Regularmente intimada, a parte autora quedou-se inerte, tendo sido certificado o decurso de prazo de suspensão do processo (fls. 113).

A fls. 114, foi determinado que a parte autora comprovasse o cumprimento do despacho de fls. 107/109, no prazo de dez dias, sob pena de extinção pela falta de interesse.

Novamente intimada (fls. 118), a parte autora quedou-se inerte (fls. 119), motivo pelo qual considero esmerada a atitude do órgão jurisdicional.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

"INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. O juiz indeferirá a petição inicial, quando a autora, intimada na forma do art. 284 do CPC, não trazer aos autos os documentos necessários a instrução do pedido.

2. Recurso da autora e recurso adesivo do INPS improvidos."

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 89.03.039504-2, 2.ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 2/6/92, v.u., DJ 3/8/92)

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Tendo o julgador determinado à autora a emenda da inicial, sanando-lhe defeitos capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide, irrepreensível, ante a omissão da litigante, a sentença que indeferiu a inicial, a teor do art. 284 e parágrafo único, do CPC.

II. Apelação improvida."

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 1999.01.00.033186-6, 2.ª Turma, Relatora Juíza Federal Assusete Magalhães, j. 23/11/99, v.u., DJ 16/12/99)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040115-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NERCI DE OLIVEIRA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00031-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 29.05.09.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 26.05.36, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1975, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 15), e assento de nascimento de filho da autora, no qual o genitor foi qualificado profissionalmente como "lavrador" (fls. 16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

No entanto, é possível observar na certidão de óbito de fls. 19, que o cônjuge da requerente (Alfredo José Pereira), faleceu nove dias após o matrimônio, e à época, foi qualificado profissionalmente como "aposentado".

Ademais, a parte autora é qualificada na exordial como "divorciada", fato do qual se depreende que ela casou-se novamente após a morte de Alfredo José Pereira.

"*In casu*", o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rúrcola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040503-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00020-0 1 V_r ITAPORANGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 08-15).

Assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O INSS apresentou contestação (fls. 24-33).

Testemunhas (fls. 41-42).

A sentença, prolatada aos 30.06.10, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação (11.05.10), prestações vencidas corrigidas monetariamente desde os vencimentos, juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súm. 111). A autarquia foi isentada do pagamento de custas e despesas processuais.

Não foi determinada a remessa oficial (fls. 38-40).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de procedência, requereu que os juros de mora observem a Lei 11.960/09 e incidam a partir da citação (fls. 44-54).

Contrarrazões (fls. 57-60).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial dos juros de mora, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 01.01.10, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 11.09.80, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador; bem como conforme consta das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 24.08.81, 27.01.86, 13.03.88 e 11.04.90, onde o finado está qualificado com a mesma profissão (fls. 09 e 11-14). Na certidão de óbito não consta profissão.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 41-42.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS PARA NEGAR-LHE SEGUIMENTO**. Base de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040566-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOEL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas aos autos cópias de comprovantes de doze contribuições, no período de fevereiro de 2008 a janeiro de 2009 .

No laudo pericial de fls. 64/67, o Sr. Perito afirmou que o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para atividades remuneradas, tendo em vista que o *"paciente perdeu olho direito por glaucoma congênito e é portador de glaucoma e miopia no olho esquerdo"* (fls. 64, grifos meus). Esclareceu o especialista que *"trata-se de doença congênita"* (fls. 64).

Outrossim, conforme informação prestada pela própria parte autora, o demandante foi submetido *"a três intervenções cirúrgicas, sendo uma delas a esviciação ocular: a primeira ocorreu aos 5 anos; a segunda aos 8 anos, e a terceira aos 12 anos, quando perdeu a visão totalmente"* (fls. 87).

Dessa forma, forçoso concluir que a incapacidade do autor remonta a data anterior à sua filiação na Previdência Social, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040607-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JOSE AGUIDA VIEIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00213-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte pelo falecimento de filho.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 07-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 20).

Citação aos 15.09.08 (fls. 35).

O INSS apresentou contestação (fls. 36-41).

A sentença, prolatada em 05.03.10, julgou improcedente o pedido (fls. 70-72).

A parte autora interpôs apelação (fls. 76-81).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 84).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Antonio Gilson Vieira Feitosa, falecido em 01.11.05. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 01.11.05 (fls. 23), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 10.03.03 a 11.08.04, 16.02.05 a 28.03.05 e de 11.04.05 até a data do óbito. Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 01.11.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Nicola Ricardi, nº 1008, Cohab Julio de Lollo, São Joaquim da Barra/SP, sendo que consta o endereço dos genitores na Rua Padre Silva, nº 916, Bairro Bela Flor, Valença do Piauí/PI (fls. 23); cópia da certidão de nascimento do mesmo (fls. 11); cópia de boletim de ocorrência relativo ao acidente de moto que causou a morte do finado (fls. 13), e cópia de apólice de seguro de vida em grupo, assinada pelo falecido aos 11.04.05, na qual a genitora consta como beneficiária (fls. 15).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, realizada pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, nesta data, verificou-se que a parte autora mantém vínculo estatutário com a Prefeitura de Valença do Piauí, desde 31.08.84, sendo a última remuneração para a competência de outubro/2010.

Ora, o falecido residia em São Joaquim da Barra/SP. A parte autora reside no estado do Piauí e possui vínculo empregatício com a Prefeitura de Valença do Piauí, sendo totalmente inverídicas as afirmações da exordial, pois não residia com seu filho falecido, muito menos dele dependia economicamente, visto que é funcionária pública.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.

- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

-(...).

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040703-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BARNABE AMARO ALVES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00179-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 87/88.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma. No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua esposa, de 61 anos e sua filha, de 36 anos em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, "em situação precária de conservação" (fls. 34). A renda familiar mensal é de **R\$465,00**, provenientes da aposentadoria de sua esposa e **R\$465,00** provenientes do salário de sua filha como passadeira, totalizando **R\$930,00**. As despesas mensais são de R\$74,00 de energia elétrica, R\$30,00 de água, R\$200,00 de alimentação, R\$100,00 de medicamentos, **R\$45,00 de telefone**, totalizando **R\$449,00**. O estudo social foi elaborado em 14/10/09, data em que o salário mínimo era de **R\$465,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041571-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VANILDE BARBOZA
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00101-1 2 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte. Parecer do Ministério Público Federal a fls. 114/115. É o breve relatório. Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, portadora de doença degenerativa da coluna, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos. O mesmo constatou que a autora é portadora de artrose na coluna lombar, no entanto, concluiu que "**Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária**" (fls. 73, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgrR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, também não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 54/58, demonstra que a autora reside com sua irmã, em moradia própria, localizada em uma propriedade rural. "A construção foi edificada aos moldes de moradia rural, cômodos pequenos sem forração, tendo as telhas e o sistema elétrico aparentes, divididos em sala, dois quartos, cozinha e banheiro; é pouco mobiliado, apenas o necessário, eletro eletrônicos composto de TV, geladeira e ferro de passar" (fls. 55). A renda familiar mensal é de **R\$600,00**, provenientes do salário de sua irmã como faxineira. As despesas mensais são de R\$65,00 de energia elétrica, R\$38,00 de gás de cozinha, R\$150,00 de transporte, R\$200,00 de alimentação e R\$120,00 de medicamentos. O estudo social foi elaborado em 6/4/09, data em que o salário mínimo era de **R\$465,00**.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041707-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HELENA ALVES WERNECK

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 05-10).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 22.09.09 (fls. 25v).

Contestação (fls. 29-34).

Provas testemunhais (fls. 37-39).

A sentença, prolatada aos 05.08.10, julgou improcedente o pedido (fls. 35-36).

A parte autora interpôs apelação (fls. 45-48).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 51).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 02.01.09, consoante certidão de fls. 07, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, celebrado aos 22.05.54, onde se verifica a qualificação do mesmo como lavrador (fls. 06), e declaração da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, datada de 26.01.09, dando conta de que ele informou sua ocupação principal como lavrador, na ocasião de sua inscrição eleitoral, aos 06.08.82 (fls. 08).

Na certidão de óbito, não constou sua qualificação profissional (fls. 07).

Em pesquisa CNIS, realizada nesta data, verificou-se que o finado estava em gozo de Amparo Social ao idoso, desde 06.02.03, cessado em virtude do óbito. Constatou-se, ainda, que ele possuía vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 27.07.71 a 21.06.76, 02.08.76 a 06.01.77, 11.01.88 a 07.06.90 e 01.11.90 a 22.08.93, sendo os dois últimos vínculos exercidos na função de forneiro/ceramista.

Tais apontamentos infirmam a alegação da requerente, pois, ainda que as testemunhas tenham afirmado que o falecido vinha laborando como rural (fls. 38-39), a profissão de forneiro/ceramista constatada na pesquisa CNIS supracitada demonstra que passou a exercer labor urbano, visto que após referidos vínculos não há início de prova material do labor rural.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Finalmente, o fato de o falecido ter recebido amparo social ao idoso, não configura qualidade de segurado por ocasião do passamento, pois tal benefício porta natureza personalíssima e se extingue com a morte do seu titular.

Além disso, o benefício de amparo assistencial não se afigura um benefício e, sim, amparo previdenciário, instituído pela Lei nº 8.742/93, de 07 de dezembro de 1.993.

Por outro lado, o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o de cujus não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042450-60.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042450-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00511-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 123/129), sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A fls. 131/137, a autora interpôs nova apelação.

Com contra-razões (fls. 141/144), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, observo que a parte autora interpôs a sua apelação em 16/8/10 (fls. 123/129) e, posteriormente, protocolou o mesmo recurso em 20/8/10 (fls. 131/137), motivo pelo qual deixo de conhecer desta segunda apelação, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. REEXAME DE PROVAS.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexo causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 261.020/RJ, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 5/3/01, v.u., DJ 8/4/02, grifos meus)

Passo à análise da apelação de fls. 123/129.

Primeiramente, devo ressaltar que o recurso da parte autora será parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer com relação à exclusão da condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame das demais matérias constantes do recurso.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (26/3/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 14/12/57 (fls. 10), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, observo que **a parte autora desistiu da oitiva de suas testemunhas** (fls. 103). Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado.

Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Outrossim, a fls. 33 a autarquia juntou aos autos a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, constando que a autora recebe "**PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA**" desde 15/9/93, estando cadastrada no ramo de atividade "**COMERCIÁRIO**" e forma de filiação "**EMPREGADO**".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, não conheço do recurso de fls. 131/137 e conheço parcialmente da apelação de fls. 123/129, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043726-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SILVIO KAZUHIRO ABE
ADVOGADO : ROGERIO ROMEIRO MANZANO BENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00085-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa e pleiteando a realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 66/69, bem como os esclarecimentos pleiteados pelo autor a fls. 83/84, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos os comprovantes de treze contribuições no período de julho de 2008 a julho de 2009.

No laudo pericial de fls. 66/69, datado de 03/11/09, o Sr. Perito afirmou que o autor, portador de *"insuficiência renal crônica (conseqüente a diabetes e hipertensão), necessitando de seções de hemodiálise, hepatite C e câncer de fígado"* (fls. 68), encontra-se total e permanentemente incapacitado para atividades remuneradas **há oito anos** (fls. 69). A fls. 84, esclareceu o especialista que *"ora, se levarmos em conta que em julho de 2002 o autor já era portador de insuficiência renal crônica, consequência de longos anos convivendo com as doenças, causa, fazendo hemodiálise (fls. 29), o perito foi até muito conservador em atribuir o início da doença há apenas 8 anos; mas, não há meios de se*

esclarecer precisamente. Quanto ao labor, pergunta-se: Alguém que necessite de hemodiálise 3 vezes por semana pode trabalhar?" (fls. 84).

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade do demandante remonta a data anterior à filiação da parte autora na Previdência Social, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043843-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ESMERINDA SILVA MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00133-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Citação em 06.10.09
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pedido, nos termos da exordial.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 29.10.99 (fls. 21).

- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 23.12.74 a 30.06.82, e de 01.09.82 a 19.04.85 (CTPS - fls. 23-28), somados 10 anos, 1 mês e 29 dias.

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1999, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que a segurada conte com, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições (ou 9 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do pedido administrativo, em 05.03.09, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, a medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à parte autora, a

contar do requerimento administrativo, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044868-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GERONDINA ANDRELINA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00215-9 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Também apelou a parte autora, pleiteando a reforma no tocante ao termo inicial de concessão do benefício, bem como a majoração dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíais do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, não ficou comprovada a qualidade de segurado à época em que o benefício previdenciário foi pleiteado.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da CTPS da parte autora, com registro de atividades nos períodos de 03/2/78 a 27/5/78, 03/7/78 a 31/1/79, 05/2/79 a 31/3/81, 04/3/82 a 23/4/82, 26/7/86 a 20/10/86, 03/11/86 a 31/1/87, 01/2/95 a

15/4/98 e 02/2/02 a 05/5/04. Entretanto, a presente ação foi ajuizada apenas em 06/11/08, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurada.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 87/92, realizado em 04/4/10, embora tenha o esculápio encarregado do exame afirmado que a autora está incapacitada de forma "*total e definitiva para o trabalho*" (fls. 91), não aferiu o especialista a data de início da incapacidade da autora.

Outrossim, verifico que os exames apresentados, por ocasião da perícia médica, datam dos anos de 2008 e 2009 (fls. 89/90), quando a demandante não mais apresentava a qualidade de segurada.

Dessa forma, não ficou comprovado, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurada, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado. Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp. nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi, j. 18/5/10, vu., Dje 7/6/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

No tocante à incapacidade para o trabalho, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme acima exposto, a parte autora não comprovou a qualidade de segurado, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da demandante.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045107-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANDRESSA APARECIDA DONEGAR

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de salário maternidade.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, incs. I e VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença.

Por força do art. 296 do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pela MM.^a Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela parte autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000629-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDIVALDO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00107154320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de realização de nova perícia por médico especialista em neurologia (fls. 45).

Sustenta, o agravante, que o indeferimento configura cerceamento de seu direito de defesa, pois somente um médico neurologista poderá constatar sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por osteoartrose, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mileopatia, espondiloses com mileopatia, escoliose, poliartrose, condromalácia da rótula, síndrome do manguito rotador e capsulite adesiva do ombro. O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo, com especialidade em ortopedia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Constata-se que o laudo pericial foi elaborado "*baseado nas provas documentais integrantes deste processo judicial, nos elementos e exames colhidos, no resultado da consulta pericial, e também na experiência profissional especializada deste jurisperito*", respondendo adequadamente os quesitos formulados pelas partes, concluindo ser, o agravante, portador de lombalgia, sem contudo, vislumbrar incapacidade laborativa.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "*o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho*".

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7944/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-37.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004323-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIA CHAVES PEREIRA
ADVOGADO : HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada, em que a parte autora busca a revisão de seu benefício de pensão por morte de ex-ferroviário. Assevera a autora que recebe 80% (oitenta por cento) da remuneração bruta que seria devida ao ex-ferroviário, quando o correto seria receber 100% (cem por cento), pois possui direito à complementação do benefício por força da Lei 8.186/91, bem como, consoante o critério estabelecido no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, nos termos da nova redação dada ao dispositivo pela Lei nº 9.032/95.

Recebe pensão por morte desde 31.05.76 (fls. 14).

Documentos (fls. 13-31).

Assistência judiciária gratuita (fls. 37).

Citação da União aos 18.10.01 (fls. 44v).

Citação do INSS aos 12.11.01 (fls. 46v).

Citação da RFFSA aos 15.01.02 (fls. 123).

Contestação da União (fls. 48-52).

Contestação do INSS (fls. 54-59).

Contestação da RFFSA (fls. 74-83).

A sentença, prolatada em 25.11.04, afastou a preliminar de ilegitimidade levantada pela União, acolheu preliminar de ilegitimidade da RFFSA e do INSS, afastou as demais preliminares e julgou procedente o pedido de revisão da pensão por morte com base na Lei 8.213/91, a partir de 24.07.91 (data de sua vigência), em face da União Federal.

Determinado o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal parcelar, correção monetária desde os vencimentos nos termos da Lei 6.899/81, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação e honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 142-151).

A União apelou (fls. 154-158).

Contrarrazões (fls. 168-172).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807, de 26.08.1960, determinava que o benefício de pensão por morte consistiria numa renda mensal correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, denominado cota-família, acrescido de 10% (dez por cento) a cada dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

O critério, até então fixado, quanto ao percentual da parcela familiar, foi mantido no artigo 41 do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, e no artigo 48 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984, os quais cabe trazer à colação:

"Art 41. O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, ou o da sua parcela básica mencionada na letra "a" do item II do artigo 40, é calculado mediante a aplicação dos coeficientes seguintes:

(...)

VI. pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado."

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Com o advento da Lei nº 8.213/91, o sistema previdenciário até então vigente teve sua sistemática alterada no que pertine ao percentual do salário-de-benefício.

A princípio, determinava o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 que o valor da pensão por morte deveria corresponder a 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da referida aposentadoria até quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso, caso o falecimento decorresse de acidente do trabalho.

Por sua vez, modificando a Lei nº 8.213/91, foi editada a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, que alterou as regras atinentes à pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, mormente quanto ao percentual do benefício em

questão, e elevou o coeficiente de aplicação a 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, o quê foi mantido com a edição da Lei nº. 9.528, de 10.12.1997.

Desse modo, entendia eu, quanto à aplicação do percentual determinado no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.528/97, que o mesmo deveria atingir todos os benefícios previdenciários, visto não se tratar de aplicação retroativa de lei nova, mas de incidência imediata da mesma, para alcançar todos os casos similares, independente da lei vigente à época da concessão do benefício, ressalvando que o referido aumento não incidiria em períodos anteriores à vigência da novel lei, não se havendo falar em retroatividade. No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não deveriam ser integrais, não cabendo a revisão pleiteada, nos termos da jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiários ante do seu advento e Lei n. 8213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (STF, RE 470187/RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ. 23.03.07, p. 00066).

A matéria também foi apreciada pelo C. STJ:

Súmula 340 do STJ: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Supremo Tribunal Federal, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso, para o fim de não considerar devidos os aumentos do coeficiente de cálculo das pensões por morte concedidas antes do advento das Leis 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011005-68.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS RIBEIRO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00276-9 5 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (04.02.54 a 13.11.78).
- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 76-90 merece esclarecimento a respeito da análise do pleito de reconhecimento do labor rural não registrado em CTPS (fls. 94-100).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara quanto à análise do pleito de reconhecimento do labor rural não registrado em CTPS, senão vejamos:

"(...) DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-12; 14-15 e 57-58), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês nos períodos de 01.01.62 a 31.12.62 e de 01.01.68 a 31.12.73 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

(...)"

- Ressalte-se terem desmerecido consideração os seguintes documentos: assento de nascimento de fls. 13, vez que inexistente informação a respeito da ocupação do autor; declaração sindical de fls. 16, pois apenas valeria como prova se homologada pelo INSS (art. 106, III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063/95) e declaração de suposto ex-empregador de fls. 17, por se tratar de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Consigne-se que entre os anos de 1962 e 1968 decorreu considerável lapso temporal sem que o demandante apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.

- Outrossim, não constaram dos autos elementos que indicassem o exercício de atividade camponesa anteriormente ao ano de 1962 ou posteriormente ao ano de 1973.

- O que o embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023557-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZA GONCALVES FERIANI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00289-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/10/02 por Luiza Goncalves Feriani contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais (fls. 44/47).

Inconformado, apelou a autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido realizado o estudo social, e, no mérito pleitando a reforma da R. sentença (fls. 53/62).

Com contra-razões (fls. 64/69), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 74/77, opinando pelo provimento do recurso da autora.

É o breve relatório.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 3/7/08.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento do demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito da autora, sendo que a prova documental juntada aos autos não esclarece a real condição social da demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

*II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.** Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.*

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora, declarando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006199-66.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.006199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE DOS SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO PICOLO
REPRESENTANTE : VANDERLEIA SILVA DOS SANTOS
PARTE RE' : UISLAN PEREIRA DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MARLUSE LIMA PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS e de Uislan Pereira da Silva, menor incapaz representado por sua genitora, Sra. Marluse Lima Pereira da Silva, visando a concessão de pensão por morte.

O compulsar dos autos revela que a pensão objeto da presente demanda é Pensão por Morte decorrente de acidente do trabalho.

Foi proferida sentença por Juízo Federal.

O Instituto recorreu.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso e da remessa oficial.

Desse entendimento não desto a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual.

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Considerando-se, porém, que o processo tramitou perante a Justiça Federal, realmente, alternativa não há senão anular a sentença de fls. 83/88 e todos os demais atos decisórios, antes da remessa dos autos à Justiça Estadual competente.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, §2º, do CPC, declaro, *ex officio*, a nulidade da sentença de fls. 83/88 e de todos os demais atos decisórios e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual Comum, julgando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024068-29.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.024068-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WILSON DOS SANTOS ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00021-8 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o autor, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 96, foi determinada a suspensão do processo, tendo em vista o falecimento da parte autora (fls. 97), bem como a necessária habilitação dos eventuais herdeiros.

A fls. 127/128, a herdeira Sra. Bárbara Lucas informou não ter interesse no prosseguimento do feito, uma vez que já recebe pensão por morte em decorrência do óbito do demandante e, mesmo antes do falecimento do autor, recebia, em nome deste, o auxílio-doença.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

In casu, a única herdeira habilitada à pensão por morte manifestou-se no sentido de não possuir interesse no prosseguimento do feito, motivo pelo qual a extinção do processo sem resolução do mérito é de rigor, à míngua de parte autora para figurar no polo ativo da ação.

Neste sentido, transcrevo precedentes do Tribunal Pleno, do C. Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Falecimento do autor. Diligências promovidas para convocar os possíveis sucessores para a habilitação incidente, que não lograram êxito. Ocorrência da hipótese do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da ação.

Extinção do processo sem julgamento do mérito."

(STF, AR nº 982-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 1º/2/88, votação unânime, DJ 26/2/88, Ementário nº 1491-1).

"PROCESSUAL CIVIL. Ação rescisória. Falecimento da autora, sem que se indique a existência de sucessores.

Extinção do processo, sem julgamento do mérito, porque impossível seu desenvolvimento válido e regular (Cód. Proc. Civil, art. 267, IV)"

(STF, AR nº 934-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Decio Miranda, j. 14/4/83, votação unânime, DJ 13/5/83, Ementário nº 1294-1).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento do autor, ficando prejudicada a apelação, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008863-89.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008863-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FREITAS ROMUALDO DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Fls. 204/205: Cuida-se de pedido de extinção da ação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, uma vez que *"ingressou com Ação de Aposentadoria por invalidez no Juizado Especial Federal da Comarca de Campo Grande (MS), o processo tramitou sob nº 2005.62.01.015140-1. Acontece que o impetrante logrou êxito no referido processo, cuja sentença determinou ao INSS a implantação da aposentadoria por invalidez (cópia da sentença em anexo). A referida sentença transitou em julgado consoante certidão de trânsito em julgado emitido em 18/12/2009. Ocorre que o cerne da questão envolvendo o presente Recurso de Apelação impetrado pelo INSS, este distribuído a Vossa Excelência, se refere a qualidade de segurado do Autor, no momento da eclosão da doença"* (fls. 204/205).

Recebo o pedido como desistência da ação, homologando-a para que produza seus legais e jurídicos efeitos, nos termos do art. 33, inc. VI, do Regimento Interno desta E. Corte, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-10.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.008023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DE OLIVEIRA CHARNET (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela e condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto pleiteando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 203/212.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto a documentação acostada aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04)

No presente caso, o estudo social revela que a autora reside com seu esposo de 74 anos em casa própria. A renda familiar é de **um salário mínimo** proveniente da aposentadoria de seu esposo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004120-49.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.004120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANA MARIA MATHIAS ALVES
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041204920054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 218/219.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Concluíu o perito que a parte autora *"Está incapacitada para qualquer atividade laborativa, devido a retinopatia diabética, com perda importante da acuidade visual e nefropatia diabética"* (fls. 153).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da

assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro, em casa alugada. A renda familiar mensal é de **R\$ 472,00 ou R\$ 579,00 (quando faz hora extra)**, proveniente do trabalho de seu companheiro. Na data da elaboração do estudo social (24/1/09), o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001446-21.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
APELADO : MARIZE FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA PEREIRA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014462120054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte. Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 59).

Citação aos 06.05.05 (fls. 63v).

O INSS apresentou contestação (fls. 65-74).

Testemunhas (fls. 187-191).

A sentença, prolatada aos 14.07.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte desde 26.11.98, observada a prescrição quinquenal, correção monetária pelos índices constantes do manual de cálculos do CJF, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isenção de custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 201-203). O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os juros demora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 206-210).

A parte autora interpôs apelação para requerer a exclusão da prescrição quinquenal (fls. 215-218).

A parte autora requereu a desistência de seu recurso, o que foi homologado pelo Juízo *a quo* (fls. 213 e 220).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Odon Pedro da Silva Filho, falecido em 22.10.98. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 22.10.98 (fls. 16), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, consoante a cópia de sua CTPS, restou demonstrado que ele manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.11.91 a 14.08.96, 08.04.97 a 17.09.97 e de 22.09.97 a 23.10.98.

Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Cumprе consignar que as declarações apresentadas às fls. 49-50 são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes a depoimentos testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 22.10.98, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Avenida Fernando Mendes de Almeida, n. 20, Brasilândia/SP (fls. 16).

Destarte, o endereço da parte autora, constante das correspondências anexadas é Rua Nova Guataporanga, n. 649, São Paulo/SP (fls. 28-30 e 35).

Apesar de haver correspondências em nome do *de cujus* com o endereço da parte autora, fato é que na certidão de óbito constou logradouro diverso, o que demonstra que à época do passamento não residia com a autora. Destaque-se que a divergência entre os endereços em nenhum momento foi esclarecida nos autos.

O documento relativo à rescisão de contrato de trabalho foi assinado pelo esposo da parte autora, na condição de herdeiro, não sendo apto a revelar dependência econômica dela para com o falecido (fls. 22).

Finalmente, cumpre consignar que o esposo da autora, à época do óbito, era funcionário público municipal estatutário, percebendo rendimento bruto de R\$ 517,38 e líquido de R\$ 440,95. Considerando o salário mínimo daquela data, que era de R\$ 130,00, constata-se que a renda familiar era superior a três salários mínimos.

Assim, apesar dos depoimentos testemunhais de fls. 187-191, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-07.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA MARTINS DA CUNHA

ADVOGADO : EVANDRO LUIZ DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte. Foram carreados aos autos documentos (fls. 12-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 20).

Citação aos 09.06.05 (fls. 21v).

O INSS apresentou contestação (fls. 23-25).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 35-37).

A parte autora apelou (fls. 40-47).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 08.09.03, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculo empregatício, no período de 01.07.96 a 09.08.00 (fls. 13). Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 09.08.00, e a data do falecimento, em 08.09.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado. A alegação de que estava doente desde quando ainda ostentava a condição de segurado não prospera. Destarte, todos os documentos médicos foram emitidos no ano de 2004, informando tendimento em 2003, quando já operada a perda da qualidade de segurado (fls. 16-18).

O documento de fls. 16, datado de 16.06.04, assevera que o finado passou várias vezes em consulta médica no período de janeiro/98 a 07/98, retornando somente em março/03. Destarte, não há como se reconhecer incapacidade laboral desde 1998, principalmente, porque o falecido trabalhou normalmente no período de 01.07.96 a 09.08.00. Ademais, tal declaração médica não atesta incapacidade laboral.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006597-65.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IRANI MARIA DE JESUS
ADVOGADO : VANDERLEI LIMA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065976520054036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento de dependência econômica, em virtude do falecimento de companheiro.

Documentos (fls. 18-31).

Assistência judiciária gratuita (fls. 38).

Citação aos 01.06.06 (fls. 43).

Contestação (fls. 45-49).

Provas testemunhais (fls. 113-115).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 129-132).

A parte autora apelou (fls. 137-144).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 146v).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 29.08.03, consoante certidão de fls. 27, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de dependente do falecido.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não

há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

Cumpra destacar, primeiramente, que a anotação na CTPS do falecido, de que ele vivia maritalmente com a parte autora, não pode ser considerada. Tal anotação foi aposta na CTPS de forma apócrifa, sem carimbo ou assinatura de funcionário da Previdência Social (fls. 31). O carimbo e assinatura constante da respectiva folha se refere à anotação de que o segurado se casou em 11.06.83 e que sua esposa faleceu em 12.08.95.

Também a escritura de declaração feita pela autora é unilateral, tratando-se de mero documento particular e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era viúvo, residia na Rua Flórida, nº 20, Jardim Magali, Embu/SP, sendo declarante a Sra. Maria de Lourdes Scalabrini (fls. 27).

Tal documento não comprova a vida em comum, visto que não faz qualquer referência à parte autora.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Finalmente, os depoimentos testemunhais de fls. 113-115 não corroboraram a união estável, principalmente pelo fato de a segunda testemunha, Sr. Fineza Lopes Gomes Morales, ter asseverado que a autora e o falecido residiam em endereço diverso do declinado na certidão de óbito como sendo a residência do *de cujus*.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adulterino e não união estável.

5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida.

Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004312-11.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004312-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : WELLINGTON VIERA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 11/12/06, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 1% ao mês desde a citação, devendo ser compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 27/7/07 (fls. 119/125) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

O extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev - juntado a fls. 20/22 - demonstra as características do benefício de que era titular o segurado falecido.

Dessa forma - mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pela autora - mas considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de dezembro de 2006 (data da apresentação do laudo médico pericial) a julho de 2007 (prolação da sentença), ou seja, oito prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-69.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.002934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e IV do Código de Processo Civil, pelo não cumprimento "*de determinação para regularização do feito*" (fls. 33), mediante a comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença, "*para o fim de determinar que o digno Juízo "a quo" proceda o devido trâmite processual sem a necessidade do prévio procedimento administrativo*" (fls. 40).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 43, determinei a suspensão do processo e a necessária habilitação dos sucessores em razão do óbito da parte autora, tendo decorrido o prazo sem manifestação dos interessados, motivo pelo qual o INSS foi intimado para que comunicasse a existência de eventual dependente habilitado à pensão por morte.

À míngua de manifestação da autarquia, determinei a intimação por edital dos eventuais herdeiros da parte autora para que, no prazo de 30 dias, manifestassem interesse na habilitação, tendo decorrido o prazo sem que houvesse nenhuma manifestação (fls. 56).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil:

"Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

In casu, todas as diligências efetuadas na tentativa de promover a habilitação dos interessados na sucessão resultaram infrutíferas, motivo pelo qual o presente feito carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, haja vista a ausência de parte no polo ativo da demanda.

Diante da inexistência de herdeiros habilitados a ingressar no feito, a extinção sem resolução do mérito é de rigor.

Neste sentido, transcrevo precedentes do Tribunal Pleno, do C. Supremo Tribunal Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Falecimento do autor. Diligências promovidas para convocar os possíveis sucessores para a habilitação incidente, que não lograram êxito. Ocorrência da hipótese do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Ausência de pressuposto para o desenvolvimento válido e regular da ação.

Extinção do processo sem julgamento do mérito."

(STF, AR nº 982-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 1º/2/88, votação unânime, DJ 26/2/88, Ementário nº 1491-1).

"PROCESSUAL CIVIL. Ação rescisória. Falecimento da autora, sem que se indique a existência de sucessores.

Extinção do processo, sem julgamento do mérito, porque impossível seu desenvolvimento válido e regular (Cód. Proc. Civil, art. 267, IV)"

(STF, AR nº 934-7, Tribunal Pleno, Rel. Min. Decio Miranda, j. 14/4/83, votação unânime, DJ 13/5/83, Ementário nº 1294-1).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução do mérito por fundamento diverso, nos termos do art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta E. Corte. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-95.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO RODRIGUES

ADVOGADO : VILMA PACHECO DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00020339520064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 05.02.2007 (fls. 62).

A r. sentença de fls. 145/147, proferida em 26.06.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, de um salário-mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento 64, de 24.04.2005 da COGE-3. Juros de mora a contar da citação, a taxa de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, cc o art. 161 do CTN. Honorários advocatícios no montante correspondente a 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela,

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 03.10.2006, o autor com 47 anos (nascimento em 07.12.1958), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/33.

O laudo médico pericial, de fls. 116/117, datado de 05.08.2008, informa que o requerente é portador de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos e hanseníase. Conclui que se encontra incapacitado total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa. Indica que o requerente necessita de supervisão constante de terceiros para evitar o suicídio.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 95/991, de 31.10.2007, informando que o autor reside com a esposa e a sogra (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locados, de três cômodos e banheiro externo, com móveis deteriorados

pelo tempo. A renda familiar advém da pensão mínima auferida pela sogra. Destaca que a esposa não pode exercer atividade laborativa haja vista que cuida da mãe, idosa, com mais de 80 anos e do marido, doente.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar composto por 3 integrantes, reside em imóvel locado, com renda mínima.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05.02.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor, conforme entendimento firmado por essa E. Turma, e ainda, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o requerente.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dnegro seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 05.02.2007 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015811-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FORTUNATA COLSERA BRAVO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 05.00.00087-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 93/96.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 103).

É o breve relatório.

Primeiramente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "*Capítulos de Sentença*", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 51/54 demonstra que a autora mora com seu marido, Sr. Osvaldo Bravo, de 78 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em casa própria, com três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, "que por ocasião da visita encontrava-se em boas condições de higiene, porém com o estado de conservação deixando muito a desejar" (fls. 48). "O Sr. Osvaldo, seu marido faz alguns bicos, amolando tesouras e alicates para ajudar na manutenção da casa e compra dos remédios da requerente, uma vez que não podem contar com a ajuda das filhas, pelas mesmas serem donas de casa e dependentes de seus respectivos maridos, que ganham pouco para arcar com todas as despesas" (fls. 49/50). A assistente social contactou, por fim, que "Dona Fortunata vive em condições precárias, contando apenas com o salário de seu marido para manutenção da casa e compra dos medicamentos usados por ela, bem como dos cuidados especiais que necessita" (fls. 50). O estudo social foi elaborado em 28/4/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022932-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ILDA CANILES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG. : 05.00.00078-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da apresentação do laudo pericial, corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial se dê a partir da citação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91, bem como dos juros moratórios desde a citação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 79/88.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 91).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora apresenta "*antecedente de trauma no membro superior direito com fratura do antebraço e da mão, atualmente refere dor no antebraço e dificuldade para os movimentos da mão. (...) Ao exame clínico pericial encontramos cicatrizes no antebraço direito, restrição leve para os movimentos do punho e alteração funcional da mão ocasionada por deformidade do 5º dedo*" (fls. 49). Concluiu, por fim, que a requerente "*apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas*" (fls. 49).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual é analfabeta e trabalhava como lavadeira até sofrer um acidente automobilístico -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Virgínio Labi de Oliveira, de 63 anos, e seus três filhos, Jeano César Caniles de Oliveira, de 18 anos, Gilberto Camiles de Oliveira, de 24 anos e Keli Camiles de Oliveira, de 16 anos. Residem em casa própria, "de construção simples de madeira, 05 cômodos pequenos, em área rural" (fls. 33). A assistente social constatou que "a renda familiar é obtida através do trabalho na lavoura, realizado pelo esposo e 02 filhos, e com dificuldades juntos somam apenas um salário mínimo, pois os trabalhos são esporádicos e geralmente ganham cerca de R\$ 5,00 (cinco reais por dia). A família recebe do Governo Federal, através do Programa Fome Zero, o valor de R\$ 50,00 mensais para complementar a alimentação" (fls. 33).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação ao termo inicial, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06), *in casu*, mantenho-o tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

No que tange ao termo inicial de incidência dos juros e aos índices de correção monetária - em que pese o fato de a sentença proferida ser omissa quanto às referidas matérias - o certo é que os mesmos devem ser decididos no momento da execução, quando as partes terão ampla oportunidade para discutir e debater a respeito.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar que o termo inicial de incidência dos juros e os índices de correção monetária sejam fixados por ocasião da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025261-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA VILLAS BOAS ROZOLIN

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00222-5 3 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 129/130.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 133).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicieinda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

- 1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*
- 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*
- 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto*

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 92 demonstra que a autora mora com seu marido, Sr. Abílio Rozolin, de 75 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em casa própria, composta por 4 cômodos, "construídos de tijolos e material reaproveitado. Em construção há mais de 30 anos" (fls. 92). As despesas mensais da família são: R\$ 30,00 em água, R\$ 40,00 em energia elétrica, R\$ 38,00 em gás, R\$ 200,00 em alimentação e R\$ 70,00 em medicamentos. A assistente social constatou, por fim, que "a Sra. Benedita

vive humildemente e apesar das dificuldades financeiras, tenta viver com dignidade" (fls. 92). O estudo social foi elaborado em 18/7/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026809-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOGAN HENRIQUE ALVES incapaz
ADVOGADO : GERALDO SOTILO DE CAMARGO
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA DESTRO
No. ORIG. : 04.00.00025-7 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da apresentação do laudo pericial, a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês desde a citação, bem como da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 199/209.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 212).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora apresenta "*sequela grave de toxoplasmose congênita*" (fls. 68). Concluiu, por fim, que "*há incapacidade laborativa futura total e permanente*" (fls. 68).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 107/108 demonstra que o autor mora com sua genitora, Sra. Rosângela Maria Destro, de 40 anos, divorciada. Residem em casa cedida pelo avô do requerente, Gumercindo Destro, composta por 4 cômodos. A renda familiar mensal é de **R\$ 663,00**, provenientes do salário da genitora do demandante, que é funcionária do estado e trabalha como inspetora de alunos na escola E.E. Aurora Machado Guimarães e da pensão alimentícia paga pelo pai do autor no valor de R\$ 150,00. A genitora do requerente informou à assistente social que "precisa pagar R\$ 300,00 para a senhora Anedes cuidar do garoto enquanto ela trabalha" (fls. 108). O estudo social foi elaborado em 16/1/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031735-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDGAR CAETANO DEL ARCO

ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS

No. ORIG. : 03.00.00218-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de julho de 1966 a maio de 1978.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, deixando de condenar o Instituto-réu ao pagamento da verba de sucumbência, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Matrícula e certidão do Cartório de Registro de Imóveis, referentes a um imóvel rural com área de 116,98,44 hectares adquirido pelos genitores do autor em 31/3/65, constando a qualificação dos mesmos como lavradores (fls. 7);
2. Certidão de nascimento do requerente, lavrada em 11/6/54, na qual consta a qualificação de "lavradores" dos genitores do demandante (fls. 8);
3. Documentos escolares em nome do autor (fls. 9/12) e
4. Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 13/4/73, atestando que o ora apelado foi dispensado em 31/12/72 (fls. 13), constando a sua profissão de lavrador.

A prova juntada a fls. 13, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 38/40), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo.

Dessa forma, deve ser reconhecido o exercício do labor rural no período de **1º/1/72 a 31/12/73**, aplicando-se o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Os demais documentos não podem ser considerados como início de prova material.

Com efeito, a matrícula e a certidão do Cartório de Registro de Imóveis somente comprovam que o genitor da parte autora adquiriu um imóvel rural, não tendo sido apresentado nenhum documento que usualmente caracteriza o exercício de atividade rural, tal como, nota fiscal de produtor e de comercialização da produção rural ou declaração cadastral de produtor.

Cumprе ressaltar que o documento de fls. 8, nada atesta sobre o labor rural da parte autora.

Outrossim, os documentos escolares do autor (fls. 9/12) nada revelam acerca do trabalho rural do demandante, pois não indicam que o exercício de atividade rural se deu em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o **"tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."** Havendo período *posterior* ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Cumprido ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que, consoante a petição inicial, a parte autora não é servidora pública objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

Tendo em vista que o INSS sucumbiu de parte mínima, deveria a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa, consoante o entendimento da Oitava Turma desta E. Corte, bem como o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural com as ressalvas mencionadas e no período acima indicado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032717-75.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GONÇALVES MARTINS FILHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 05.00.00122-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de julho de 1977 a dezembro de 1990.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período de julho de 1977 a dezembro de 1990. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Título eleitoral, datado de 7/2/84, constando a sua qualificação como lavrador (fls. 12);
2. Certidão de casamento, celebrado em 24/9/88, na qual consta a sua qualificação como lavrador (fls. 14);
3. ITR's do Sítio São Luiz com área de 17,9 hectares, referentes aos anos de 1983/1985, todos em nome do genitor do autor (fls. 15/18);
4. Certidão de nascimento do filho do demandante, lavrada em 14/9/89, não constando a qualificação do autor (fls. 19);
5. Escritura de doação e certidão do Cartório de Registro de Imóveis, revelando que o genitor do autor em 21/11/60 recebeu em doação com reserva de usufruto um imóvel rural com área de 17,91 hectares (fls. 20/30);
6. Documentos escolares do autor (fls. 31/35);
7. Certidão da "52ª CIRETRAN DO MUNICÍPIO DE LUCÉLIA/SP" (fls. 36), a qual revela que em 15/4/86 o demandante "requereu registro e Adição de Categoria nesta Ciretran apresentando como endereço residencial Sítio São Luiz e profissão lavrador";
8. Notas fiscais de comercialização da produção referentes aos anos de 1975/1979, 1983/1986 e 1988/1993, todas em nome do genitor do autor (fls. 37/52);

As provas juntadas a fls. 12, 14/18, 20/30 e 36/52, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 90/91), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo.

Dessa forma, deve ser reconhecido o labor rural somente a partir da data em que o demandante completou 12 anos de idade (20/7/77) a dezembro de 1990, nos termos, inclusive, do disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a **menores de doze anos** e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a **menores de doze anos**;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que, a partir da Constituição Federal de 1967, surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

Nesse sentido, o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção,

dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos."

(STJ, EREsp n.º 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. em 28/8/02, v.u., DJ de 23/9/02)

O C. STJ já firmou a orientação no sentido de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "**tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.**" Havendo período *posterior* ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Cumprido ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que, consoante a petição inicial, a parte autora não é servidora pública objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural com as ressalvas mencionadas e no período acima indicado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032988-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO MIGUEL FERNANDES

ADVOGADO : GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 05.00.00101-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 17/3/69 a 31/12/89.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em R\$1.000,00.

Inconformado, apelou o INSS requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de

início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

In casu, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão da 6ª Circunscrição do Serviço Militar, revelando que o autor "*por ocasião do preenchimento da FAM*" (fls. 10) em 5/6/73, foi qualificado como lavrador;
2. Fotografia sem data (fls. 11);
3. Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 2/5/74, atestando que o autor foi dispensado em 31/12/73 (fls. 12), constando a sua profissão de lavrador;
4. Título eleitoral, datado de 15/2/82, no qual consta a sua profissão de lavrador (fls 13);
5. Documentos escolares da parte autora (fls. 14/33) e
6. Matrícula de imóvel rural (fls. 34/37), a qual revela que o genitor do autor qualificado como agropecuarista, adquiriu por divisão amigável um imóvel rural com área de 70,78,50 hectares em 20/9/57, tendo sido doado com reserva de usufruto em 23/9/88 ao autor e outros, qualificando-os como "*agricultores*" (fls. 36).

As provas juntadas a fls. 10, 12/13 e 36, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 72/74), formam um conjunto harmônico apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo. Dessa forma, deve ser reconhecido o exercício do labor rural nos períodos de **1º/1/73 a 31/12/74, 1º/1/82 a 31/12/82 e 1º/1/88 a 31/12/88**, aplicando-se o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Os demais documentos não podem ser considerados como início de prova material.

Com efeito, os documentos de fls. 34/35 e 37 qualificando o genitor do demandante como agropecuarista, somente comprovam que o mesmo adquiriu um imóvel rural e que o demandante recebeu parte deste imóvel, nada revelando acerca do trabalho rural do demandante em regime de economia familiar, uma vez que não foi apresentado nenhum documento que usualmente caracteriza o exercício de atividade rural, tal como, nota fiscal de produtor e de comercialização da produção rural ou declaração cadastral de produtor.

Cumprе ressaltar que a fotografia juntada aos autos (fls. 11), além de não se encontrar datada - não sendo possível, portanto, a aferição da contemporaneidade do documento - nada comprova acerca do efetivo exercício de atividade rural da parte autora.

Outrossim, os documentos escolares de fls. 14/33 somente demonstram que a parte autora esteve matriculada em referidos estabelecimentos, em nada se referindo ao exercício de atividade rural.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, entendo que deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "**tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.**" Havendo período *posterior* ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Cumprе ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que, consoante a petição inicial, a parte autora não é servidora pública objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao seu pagamento, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, considerando-se que, no presente feito, o valor do direito controvertido atribuído à causa pela parte autora - e não impugnado pela autarquia - não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural com as ressalvas mencionadas e nos períodos acima indicados, bem como fixar a verba honorária nos termos desta decisão e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003350-03.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELISSON CLAUDINO incapaz
REPRESENTANTE : MARIA ORDELIA CHAVES DE MIRANDA
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033500320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 101/102.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de Esquizofrenia, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, em casa própria. A renda familiar mensal é de R\$ 574,86, proveniente do trabalho assalariado de sua mãe. Na época da elaboração do estudo social, o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003992-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCELIA APARECIDA ASTOLF

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00200-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 20.09.2000.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como seu dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à parte autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 02.04.1998, não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então. Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e imprecisa, sendo insuficiente para a comprovação da alegada dependência econômica.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado da falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOVINA JOSE TEODORO BROGIN

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00045-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Citação, em 02.06.06 (fls. 18v).
- Contestação, com preliminar de falta de interesse de agir (fls. 22-28).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 36v).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar (fls. 39-41).

- Depoimentos testemunhais (fls. 60-61).
- Sentença, prolatada em 08.08.07, de improcedência do pedido (fls. 68-69).
- A parte autora interpôs apelação. Pugna pelo deferimento de aposentadoria por idade (fls. 71-74).
- Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. **Prejudicado o agravo retido.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BONEQUINI PEREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

No. ORIG. : 06.00.00061-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada prestação "*pele Provimento nº 24 de 29.04.97 da Justiça Federal da 3ª Região para as ações previdenciárias*" (fls. 94) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar do "*vencimento de cada prestação*" (fls. 94). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária em no máximo 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, a incidência da correção monetária na forma do art. 1º "*da Lei nº 6.89/81, ou seja, a partir do Ajuizamento da ação*" (fls. 100), bem como a redução dos juros moratórios para 0,5% a contar da citação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 106/108.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "**Transtorno Depressivo Persistente (Distímia), com estado depressivo de grau grave, e ainda quadro de Ansiedade persistente e Transtornos Somatoformes, resistentes ao tratamento, sem remissão dos quadros clínicos, dependente do uso da medicação antidepressiva, neuroléptica, ansiolítica e anticonvulsante que vem fazendo uso**" (fls. 50), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n° 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n° 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com um amigo "em uma casa antiga e tendo como divisões sala, quarto, cozinha e banheiro, quintal" (fls. 78). A autora não possui renda, sendo que se encontra cadastrada "no Fundo Social de Solidariedade da Estância Climática de Morungaba, para o recebimento de alimento, quando necessita" (fls. 79). O estudo social foi elaborado em 10/7/07, data em que o salário mínimo era de **R\$380,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o

benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012157-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JORGE CELESTINO

ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00000-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 23).

- Citação, em 15.03.07 (fls. 28).

- Não foi produzida prova testemunhal.

- Sentença, proferida em 06.06.07, de improcedência do pedido (fls. 43-45).

- Recurso de apelação da parte autora. Em preliminar, requereu anulação da r. sentença. No mérito, pugnou pela procedência do pleito (fls. 48-53).

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.
- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-09), protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente testemunhal, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural.
- Ressalte-se que, em réplica (fls. 38-40), apesar da parte autora não ter sido expressa com relação ao pedido de oitiva de testemunhas, reiterou todos os termos da inicial (fls. 40, último parágrafo), o que deve ser interpretado como reforço ao pleito efetuado na peça inaugural.
- Assim, arguido todos os meios de provas pela parte e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).*

- Na hipótese vertente, mesmo que a parte não tivesse protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.
- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).
- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos". (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **acolho a preliminar suscitada e dou provimento à apelação da parte autora**, para declarar nula a r. sentença, proferida em sede de julgamento antecipado da lide, uma vez que houve cerceamento da defesa. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada outra sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016548-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA GALVAO

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00006-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Demanda em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 18.03.2006.

Agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou preliminares suscitadas na contestação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, desde a data do requerimento administrativo, nos moldes dos artigos 44 e 28 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$800,00. Isentos de custas.

O INSS apelou, reiterando, preliminarmente, o agravo retido de fls. 71/72. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a exclusão das custas e despesas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação; contudo, nego-lhe seguimento.

O artigo 283 do Código de Processo Civil destaca a obrigatoriedade de a petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da demanda. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé.

Não é lícito, ao juiz, estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação".

Neste sentido, destaco julgados desta Corte:

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.

- *As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.*

- *Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé*

- *O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.*

- *Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.*

- *Apelação provida".*

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.

1. *O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.*

2. *Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.*

3. *Recurso de apelação provido.*

4. *Sentença anulada".*

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413)

Também não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do parágrafo único, "*deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé*", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto próprio.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 10.01.2006 (fls. 22).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o*

direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) carta enviada por Mongeral Seguros e Previdência, datada de 26.04.2006, informando que a autora é a única beneficiária do segurado Claudinei Leite;
 - b) nota fiscal/conta de energia elétrica, com vencimento em 15.02.2006, em nome da autora, endereçada para a Rua Manoel Martins D Siqueira, nº 109;
 - c) correspondência da Secretaria da Receita Federal, remetida em 07.01.2005, em nome do falecido, endereçada para a Rua Manoel Martins D Siqueira, nº 109;
 - d) recibo de indenização de sinistro, datada de 15/08/2006, constando a autora como beneficiária de Claudinei Leite.
- De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão, não sendo o caso de reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de exclusão da condenação em custas e despesas processuais, pois decidido nos termos do inconformismo.

Posto isso, nego seguimento ao agravo retido do INSS e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à sua apelação, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017308-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BONACASATA ZOMPERO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 05.00.00080-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 18.07.2005, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente, para conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ser *ultra petita*. No mérito, pugnou pela reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora pleiteado, na petição inicial, a concessão do benefício desde a data da citação, o juízo *a quo* o concedeu a partir da data do requerimento administrativo.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o benefício de pensão por morte foi deferido ao filho do falecido.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora juntou cópia de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 14.05.1984, havido na constância da união estável.

De outro lado, as testemunhas confirmaram, de maneira unânime, a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial do benefício na data da citação. Dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018966-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CORTELETE FILHO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 06.00.00105-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (período de 01.01.62 a 30.11.85), e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 25).

- Citação, em 04.12.06 (fls. 34v).

- Testemunhos (fls. 64-65).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19.10.07, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do total da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 73-75).

- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 79-87).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 18-20 e 64-65), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.71 a 31.12.72 e 01.01.80 a 31.12.80** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **30.12.85 a 31.01.91, 01.03.91 a 31.08.91, 27.08.92 a 29.02.96, 02.05.98 a 20.08.98, 01.03.00 a 08.02.02, 01.06.02 a 31.10.04 e 01.06.05 a 01.08.05** (fls. 21-23).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **16 (dezesesseis) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas dos períodos de 01.01.71 a 31.12.72 e 01.01.80 a 31.12.80, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019239-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CELSO CARLOS LOPES e outro
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS LOPES falecido
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00112-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/9/01 por João Carlos Lopes contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fls. 105/112, a viúva e o filho do autor requereram as suas habilitações, tendo em vista do falecimento do demandante.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IX, do CPC. "*Custas e despesas do processo pelo requerido, condenando-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil*" (fls. 126).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 148/159.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em casos como o presente, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A constatação da miserabilidade não pode ser aferida por prova meramente testemunhal, consoante entendimento da Oitava Turma desta E. Corte.

No entanto, conforme certidão de óbito juntada a fls. 92, verifiquei que a parte autora faleceu em 7/5/07.

Dessa forma, o presente recurso perdeu o seu objeto, tendo em vista que o estudo social não chegou a ser realizado *antes* do óbito da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgado a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência.

Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Por fim, deixo consignado que o benefício pleiteado no presente feito é personalíssimo e intransmissível, não gerando direito a pensão por morte a eventual sucessores.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução do mérito por fundamento diverso, nos termos dos arts. 557, *caput* e 267, inc. IV do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023750-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE MARIA ARANTES CUSTODIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI

No. ORIG. : 06.00.00132-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 4/10/06 por Alice Maria Arantes Custodio contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A fls. 25, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do CPC, que o termo inicial do benefício se dê a partir da perícia médica, "a compensação de todos os valores já percebidos pela Apelada, além da decretação da prescrição quinquenária" (fls. 96).

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da autora e do Instituto, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 111vº/117.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a antecipação dos efeitos da tutela foi deferida em **9/10/06** (fls. 25), sendo que o benefício foi implementado com data de início (DIB) e pagamento (DIP) na referida data (fls. 46/47). O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício requerido a partir da citação (17/11/06).

No entanto, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que a demandante faleceu em 3/4/10.

Tendo em vista a natureza personalíssima do benefício, a sucessão processual da parte falecida apenas se justificaria na hipótese de existência de parcelas vencidas a serem executadas pelos sucessores, o que não ocorre no presente feito.

O Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, concedeu o benefício desde a citação, em 17/11/06, sendo que a requerente já vinha recebendo o benefício desde a antecipação dos efeitos da tutela (9/10/06), motivo pelo qual inexistente diferença a ser executada nestes autos.

Dessa forma, **o presente recurso perdeu o seu objeto**, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada diante do falecimento da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgado a seguir:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO - BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA. 1. O entendimento da jurisprudência dominante deste C. Tribunal está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Como o autor faleceu em 28/12/2001, sendo que recebia o benefício em questão, por força da tutela antecipada, desde 01/03/2001, não há que se falar em parcelas vencidas do benefício, considerando que a r. sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação (27/03/2001).

2. Extinção de processo sem julgamento do mérito.

3. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001182-9, 7ª Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 3/9/07, v.u., DJU 25/10/07, p. 389, grifos meus)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, negando seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da demandante, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024961-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ESTER DE ALMEIDA PIMENTA

ADVOGADO : MARCELA DE OLIVEIRA CUNHA VESARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00139-5 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 12.07.1999.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como seu dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à parte autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 11.08.1995, não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então. Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cuius*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029395-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00067-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (períodos de 1958 a 1978 e 1996 em diante), bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 25).
- Citação, em 18.09.06 (fls. 26v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 55-58).
- Sentença, prolatada em 19.06.07, de procedência do pedido. Termo inicial do benefício estabelecido na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 63-70).
- Apelação autárquica (fls. 72-85).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certidão de seu casamento, celebrado em 13.09.74 (fls. 10), certidão negativa de ações criminais, datada de 06.12.74 (fls. 23) e assento de nascimento de filho, ocorrido em 04.08.75 (fls. 24), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material do labor prestado pela parte, nos anos de 1974 e 1975.
- Ressalte-se que a parte não carrou aos autos nenhuma outra documentação que pudesse servir de início de prova do trabalho campesino nos demais períodos pleiteados. O certificado de reservista de fls. 22 apresenta o campo de profissão ilegível.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.
- Contudo, a prova oral produzida (fls. 55-58) não corroborou o início de prova material apresentado. Todas as testemunhas confirmaram a ligação do autor com o meio rural, no entanto, nenhuma delas atestou seu trabalho como lavrador nos anos de 1974 e 1975.
- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor em questão.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- O demandante juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-21), com registros formais de trabalho, nos períodos de 06.02.78 a 23.02.78, 01.03.78 a 29.06.78, 01.09.78 a 16.05.79, 21.06.79 a 17.08.79, 26.08.81 a 01.09.86, 07.11.86 a 14.11.86, 18.11.86 a 22.05.87, 25.05.87 a 31.08.87, 01.09.87 a 19.09.88, 21.11.88 a 16.03.89, 11.10.89 a 05.02.90, 25.04.90 a 12.09.96 e 11.02.05 a 22.02.05.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o autor, tão-somente, **15 (quinze) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedentes os pedidos. Ônus sucumbenciais inócorrentes.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034853-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00183-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 13.06.2007.

Pedido julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe I para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como seu dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à parte autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 20.06.1988, não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então. Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e imprecisa, sendo insuficiente para a comprovação da dependência econômica, de modo que não há base legal para a concessão da pensão por morte.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado da falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037099-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037099-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 06.00.00153-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 24.10.2006, em que a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro, falecido em 25.07.2006.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.07.2006). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (27.07.2006) e a sentença (proferida em 26.09.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido era titular de aposentadoria por idade (fls. 22).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumpre destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a certidão de óbito indica que o falecido vivia maritalmente com MARIA APARECIDA DA SILVA (autora). Há, ainda, contrato de assistência familiar, datado de 30.04.2005, qualificando a autora como companheira de Avelino Moreli (fls. 31).

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido, que, segundo relatos, durou até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045130-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIO FAGUNDES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00114-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Depoimentos testemunhais.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo, com correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa oficial.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial a partir da data da citação e majoração da verba honorária.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela reforma da r. sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução do percentual da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 15.05.82, com a sua profissão de lavrador (fls. 19) e CTPS, com vínculo empregatício rural, de 22.04.02 a 28.02.03 (fls. 13-17), o quê está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há anos e que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 86, 97 e 98).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

No tocante à incapacidade, o laudo médico atestou que a parte autora sofre de alcoolismo crônico e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 64-70).

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A SUA ATIVIDADE HABITUAL. SERVENTE. DOENÇAS CRÔNICAS. PROCEDÊNCIA.

I - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada permanentemente para o trabalho habitual, uma vez que padece de males crônicos e sem qualquer possibilidade de tratamento médico que indiquem a sua recuperação, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, um vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...).

VII. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 775731, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 17.03.05, p. 423).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)" (TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TRABALHADOR RURAL. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...).

5. Incapacidade total e definitiva atestada pelo laudo pericial.

(...).

9. Apelação do INSS parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 964865, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 527)

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (21.04.07), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração do laudo médico. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047998-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER INACIO DOS SANTOS e outro
: LUIZ GUSTAVO MORAES incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA GIMENE MOLINA
REPRESENTANTE : ESTER INACIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA GIMENE MOLINA
No. ORIG. : 05.00.00063-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 08.07.2005, em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, a partir da data do requerimento administrativo (03.03.2005).

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a contar da data da cessação do benefício para os filhos, no valor a que o falecido companheiro teria direito.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o benefício de pensão por morte foi deferido aos filhos do falecido (fls. 78/80).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou: a) cópia de certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 15.01.1987 e 19.09.1988, havidos na constância da união estável; b) ficha de registro de empregado da autora, emitida em 01.03.1997, qualificando-a como casada (cônjuge: Juvercino Alves Moraes); e c) diversos documentos e contas de fornecimento de energia elétrica e água, em nome da autora do falecido, indicando existência de residência comum. De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057327-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA MARCOLINO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
No. ORIG. : 08.00.00005-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia no pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do trânsito em julgado do r. *decisum*, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 172/176.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de *"hipertensão arterial grave com repercussões sistêmicas como: miocardiopatia hipertensiva, e de alterações na seminologia pulmonar devido ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica (asma) e é diabética"* (fls. 109). Concluiu, por fim, que a requerente *"apresenta-se incapacitada de forma total e permanentemente para o trabalho"* (fls. 109).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 78/89 demonstra que a autora mora com o esposo, Sr. Roberto Mendes, de 66 anos, o qual "no momento não exerce atividade laboral vez que está com osteoporose na perna esquerda e artrose na coluna tendo dificuldades para locomover-se" (fls. 80), e seu filho, Gilmar Alessandro Mendes, de 28 anos, o qual "mora em 02 cômodos nos fundos da casa dos pais" (fls. 80). Residem em casa própria, "em precárias condições habitacionais e de higiene" (fls. 80), composta por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, nos fundos 2 cômodos, no qual reside o filho da autora, Gilmar. A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 500,00, provenientes do salário do filho da requerente que trabalha como servente de pedreiro, o qual "não tem registro em carteira, pois faz o que aparece" (fls. 80), sendo que "esta quantia não é fixa" (fls. 80). Cumprе registrar, ainda, que o filho da demandante "paga pensão alimentícia para a filha de 05 anos no valor de R\$ 100,00" (fls. 80). Os gastos mensais totalizam R\$ 406,67, sendo: R\$ 179,64 em alimentação/higiene/limpeza, R\$ 26,80 no mês de junho de 2008 (em atraso) e R\$ 21,20 no mês de julho de 2008 em água, R\$ 94,00 em C.P.F.L (em atraso), R\$ 67,83 em farmácia, R\$ 38,00 em gás de cozinha e R\$ 100,00 em pensão alimentícia. O estudo social foi elaborado em 17/7/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062012-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOVETE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE MARIA ZAGO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00066-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 23.10.2007, em que a parte autora pleiteia a concessão de pensão por morte de companheiro. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela concedida contra a Fazenda Pública. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de atualização monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios, bem como a isenção das despesas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente à sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Possível, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor do INSS.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o último contrato de trabalho do falecido foi celebrado em 05.01.2007 (fls. 09).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo

como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou cópia dos autos do processo nº 62/06, que teve curso perante a Vara do Foro Distrital de Iepê - Comarca de Rancharia, indicando que ela e o falecido, em audiência realizada em 03/10/2006, desistiram do pedido de dissolução da união estável, "vez que as partes se reconciliaram e voltaram a viver em harmonia" (fls. 24).

Há, ainda, contrato de locação de imóvel residencial, bem como documentos emitidos pelo Hospital Municipal de Iepê e pelo Coordenador Municipal de Saúde de Iepê, indicando a existência de domicílio comum.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30/01/2007), oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como excluir, da condenação, às despesas processuais, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062333-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA URSULINA VERAS

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

CODINOME : ANTONIA URSULINA VERAS DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00009-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 25.01.2007, em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro, a partir do requerimento administrativo (20.03.2006).

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data do óbito.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não obstante o autor tenha pleiteado a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo, o INSS foi condenado a concedê-lo a partir da data do óbito. Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu-se *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"2. *Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460.*"

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

"O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é *citra petita* quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença *citra petita*, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento *citra petita*, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal".

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 19.01.1996 (fls. 22).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal , salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumpra destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou cópia de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 19.03.1989, havido na constância da união estável.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido, que, segundo relatos, durou até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e à remessa oficial, tida por ocorrida, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-17.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMARLENE SANTIAGO MENCHAO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANA VENTURA e outro

No. ORIG. : 00044351720084036111 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, contra decisão que, em ação para obtenção de benefício assistencial de prestação continuada - amparo soacial, negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, possível a imediata aplica aplicação da Lei nº 11.960/2009, no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada, ou, em caso negativo, que o feito seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Às fls. 174-176, decidi:

"Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo a quo deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem corrigidas nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação até a expedição do precatório. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Apelação do INSS às fls. 159-160, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária, correção monetária desde o ajuizamento, isenção de custas judiciais e que a taxa de juros de mora seja fixada, a contar de 01.07.2009, no percentual de 0,5% ao mês. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir

condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 94-99, datado de 24.03.2009, evidenciou ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, doença cardíaca hipertensiva e obesidade mórbida. "Refere cansaço aos pequenos esforços, e não consegue andar 50 metros no plano". Concluiu pela incapacidade para o trabalho, "e o aspecto determinante para essa incapacidade é a obesidade mórbida de 180 quilos distribuídos em uma altura de 1.73 metros. (...) Essa incapacidade entendemos que não possa ser definitiva, mas passa pela correção dessa obesidade".

As moléstias detectadas, aliadas à condição social, ao baixo grau de instrução e à falta de qualificação profissional, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance da autora, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Muito embora o laudo médico-pericial tenha concluído pela incapacidade temporária para o trabalho, releva notar que a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 21, impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do benefício, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto-suficiência econômica, a cassação do benefício.

Artigo 21, verbis:

"O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem."

Por outro lado, restou comprovado, por meio do mandado de constatação (fls. 75-78), datado de 23.01.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas. A requerente, 49 anos, casada, reside com seu marido, 55 anos, desempregado, e sua irmã, 46 anos, pensionista. A residência é própria, composta por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro, na zona rural, em regular estado geral. A autora faz uso de medicamentos que custam em torno de R\$380,00 ao mês e tem sido comprado pelos filhos e por amigos vizinhos que se compadecem. A irmã da autora possui problemas mentais e os esposo é interdito por alcoolismo. A renda familiar é de um salário mínimo (R\$415,00) e provém da pensão recebida pela irmã. As demais despesas com água, luz, e gás giram em torno de R\$249,00. As despesas com alimentação não souberam precisar por compram "picado".

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade da autora, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. O termo final dos juros de mora, será decidido na execução.

Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem."

Assiste razão à autarquia no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Assim sendo, a decisão impugnada merece ser mantida parcialmente, visto que amparada em entendimento jurisprudencial dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, aplicável ao caso a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 174-177, apenas para modificar o critério de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-53.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANE DA SILVA JERACIMO incapaz
ADVOGADO : VINICIUS DE ARAUJO GANDOLFI e outro
REPRESENTANTE : CLEIDE DA SILVA JERACIMO
ADVOGADO : VINICIUS DE ARAUJO GANDOLFI e outro
No. ORIG. : 00008225320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.10.2008 (fls. 54).

A r. sentença de fls. 110/114, proferida em 20.04.2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de assistencial, a partir do requerimento administrativo (16.04.2008). As diferenças devidas serão apuradas após o trânsito em julgado e mediante liquidação, incidindo até 29.06.2009, juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação e, atualização monetária segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 64/05 da CGJF-3. A partir de 30.06.2009 os juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (incidência única dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Não são devidas custas processuais porque não adiantas pela autor, beneficiário da gratuidade de justiça. Para o patrono dativo nomeado nos autos, fixou verba honorária no valor máximo da respectiva tabela. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, que o recurso seja recebido no duplo efeito, em razão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 05.06.2008, o autor com 3 anos (nascimento em 01.06.2005), representado por sua genitora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 08/13, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada, formulado na via administrativa em 16.04.20085.

O laudo médico pericial, de fls. 59/62, de 17.04.2009, informa que o requerente é portador de retardo mental grave e Síndrome de West. Conclui que é incapaz para exercer os atos da vida civil.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 64/74, de 20.06.2009, informando que o autor reside com os pais e três irmãos, menores (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel cedido, em estado precário. A renda familiar advém do labor do pai, que recebe R\$ 855,00 (1,8 salários-mínimos), tal valor é complementado por R\$ 60,00 (0,12 salários-mínimos) que a irmã mais velha recebe do Programa Ação Jovem do Governo Estadual. Destaca que o requerente necessita de cuidados constantes da genitora. Observa que duas filhas dormem na casa vizinha, dos avós, posto que não há espaço para elas no imóvel. Saliencia que os avós, são idosos e sobrevivem com um salário-mínimo que advém da aposentadoria auferida pelo avô.

A Autarquia, a fls. 85/96, traz extratos do Sistema Dataprev, indicando remuneração do genitor, no período da realização do laudo social, na ordem de R\$ 944,70 (2,03 salários-mínimos).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto, por 6 integrantes, que residem em imóvel cedido, com renda de 2,03 salários-mínimos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.04.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, de acordo com entendimento firmado por esta E. Turma.

Observe-se, ainda, que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 16.04.2008 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012692-09.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISAUR JOSE PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum*.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 08.02.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".

(NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juízes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por

consequente, ganho de causa." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e **que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa petendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada"**.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n.)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES.

GRATIFICAÇÃO. GDATEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 41/2003.

ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATEM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros

casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional nº 41/2003.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistente no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA RIBEIRO FARIAS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00024-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda em que a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da demanda. Honorários advocatícios fixados R\$500,00. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos juros de mora e a modificação do termo inicial do benefício.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido era titular de benefício previdenciário.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou certidões de nascimentos e casamentos de filhos, ocorridos em 19.05.1959, 19.12.1960, 31.12.1962, 17.07.1964, 31.10.1966, 03.04.1969, 13.06.1971, 23.06.1973, 05.01.1978 e 15.03.1982, havidos na constância da união estável.

Além disso, as testemunhas confirmaram, de maneira unânime, a convivência marital entre a autora e o falecido até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.03.2008), oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-62.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ALMEIDA BARBOSA
No. ORIG. : 06.00.00086-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 23.06.2006, em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte de companheiro. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do óbito. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios e pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o benefício de pensão por morte foi deferido aos filhos do falecido.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal , salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumpra destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou cópias de certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 26.09.1998 e 02.07.1996, havidos na constância da união estável.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.03.2007), oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, e à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e modificar o critério de atualização monetária, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001905-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 06.00.00155-8 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de: 1957 a 1972, março/92 a abril/93 e junho/93 a novembro/06) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 02.02.07 (fls. 24v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 47-49).

- Na r. sentença, proferida em 03.04.08, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a remessa oficial (fls. 59-65).

- O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação aos honorários advocatícios (fls. 68-77).

- Sem contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, com relação ao interregno de 1957 a 1972, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina.

- A certidão de casamento de fls. 14, na qual consta sua ocupação como lavrador, é datada de 1976, ano extemporâneo aos pleiteados para reconhecimento.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- No tocante aos intervalos de março/92 a abril/93 e junho/93 a novembro/06, cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, serem reconhecidos tais interstícios de atividade campesina.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- O autor juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 15-17), as quais apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.12.72 a 31.10.77, 27.02.78 a 30.03.90, 02.06.90 a 29.02.92 e 04.03.93 a 28.06.93.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu o demandante, tão-somente, **18 (dezoito) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO MONFREDA

ADVOGADO : ELAINE AKITA

: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA

: GLAUTON OLIVEIRA FELTRIN

No. ORIG. : 08.00.00006-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela e condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em "15% sobre o total devido até a presente data, mais as despesas do processo" (fls. 80). Inconformado, apelou o Instituto pleiteando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e, no mérito, a reforma da R. sentença pelo não preenchimento dos requisitos legais, uma vez que o autor é estrangeiro. Caso não seja esse o entendimento, requer o afastamento da condenação em despesas processuais e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 107/111.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*" (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
 4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 66/68) revela que "o requerente não possui moradia fixa, pois, vive de favores em casas de vizinhos, de um filho e muitas vezes ele se aloja por lugares da cidade (...) Segundo relatos do Sr. Mário ele recolhe reciclável pelas ruas da cidade e vende, o que lhe gera uma renda instável e variável de aproximadamente R\$ 150,00 mensais" (fls. 67). Na época do estudo social, o valor do salário mínimo era de R\$ 415,00. Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

In casu, o fato de o autor ser estrangeiro não é impeditivo ao recebimento do benefício do amparo social, nos termos do art. 5º da Constituição Federal/88.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes, *in verbis*:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.
- A condição de estrangeiro não impede a concessão de benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. - Precedentes jurisprudenciais.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."

(TRF- 3ª Região, AC n.º 2004.61.04.006571-1, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, v.u., DJF3 CJ2 de 12/1/10)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

- O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.
- Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado. De acordo com o caput do art. 5º, da CF, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional. Ademais, a assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. Outrossim, aos autos não foram carreados quaisquer documentos aptos a ilidir o decisum em tela.
- Agravo a que se nega provimento."

(TRF- 3ª Região, AG n.º 2005.03.00.066821-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, v.u., DJU de 15/2/06)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA BERNARDES
ADVOGADO : MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00038-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 02.04.2008, em que a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios, bem como a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido era titular de benefício previdenciário (fls. 08).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, as testemunhas confirmaram, de maneira uníssona, a convivência marital entre a autora e o falecido até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenha-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para explicitar os critérios de incidência da atualização monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004649-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA

No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Demanda em que a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Correção monetária desde o termo inicial do benefício. Juros de mora de 1% ao mês. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a necessidade do recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora, bem como a modificação do termo inicial do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei n° 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei n° 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido era titular de benefício previdenciário.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3° e 4° da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3° Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3° do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4° A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5.^a edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*.

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3° A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3° do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 27.03.1965, 11.05.1970 13.06.1963 e 03.10.1967, havidos na constância da união estável

Além disso, as testemunhas confirmaram, de maneira unânime, a convivência marital entre a autora e o falecido até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, para explicitar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-65.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.005482-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALMY DIAS COELHO

ADVOGADO : EDNEY SIMOES

No. ORIG. : 08.00.00735-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

A autora ajuizou, em 14.04.2008, demanda em que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte de companheiro, falecido em 16.08.2006.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Juros de mora de 1% ao mês.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, pois não restou comprovada a dependência econômica da autora. Se vencido, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A insurgência da entidade autárquica, nas razões recursais, está adstrita à configuração da dependência econômica da autora em relação ao falecido, sendo desnecessário tecer considerações a respeito da qualidade de segurado.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou cópia de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 18.04.1983, havido na constância da união estável

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de

atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

No mais, fixado o termo inicial do benefício na data da citação, não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALZIRA APARECIDA VITO PINTO

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00261-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que, em ação visando à concessão de benefício previdenciário, julgou a parte autora carecedora da ação por falta de interesse de agir e, nos termos do art. 295, III, do CPC, indeferiu a petição inicial.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **dou provimento à presente apelação**, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TELMA SUELI DA CRUZ MILANI

ADVOGADO : PAULO AGUSTINELLI

No. ORIG. : 08.00.00069-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a partir do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir "*da efetivação do laudo pericial, ou seja, 03/Novembro/2.008*" (fls. 142), a isenção no pagamento de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, sendo a autarquia condenada ao pagamento de custas.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 158/163.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "neoplasia maligna de língua com metástase ganglionar cervica+seqüelas cirúrgicas inevitáveis" (fls. 119), bem como apresenta "seqüelas neuromusculares, que limitam sobremaneira os movimentos do ombro direito. Tais seqüelas são decorrentes da segunda cirurgia, inevitáveis pelo tipo de patologia, na região cervical, e que justificam a sua incapacitação pelo fato de ser destra" (fls. 120). Concluiu que a demandante está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve*

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora mora sozinha, "em imóvel próprio, mas este encontra-se inacabado interna e externamente, dispõe de poucos móveis aparentemente com razoável

tempo de uso, não possui linha telefônica nem veículo próprio" (fls. 105). Constatou a assistente social que a autora "declarou ser solteira e não tem filhos. Declarou que trabalha eventualmente como diarista urbana conseguindo uma renda mensal no valor de aproximadamente **R\$150,00**. Recebe ajuda de terceiros para suprir suas necessidades básicas de sobrevivência" (fls. 105). "Quando a seus problemas de saúde, a mesm é portadora de câncer, sendo que na boca foi realizada cirurgia e tratamento solucionando o problema, mas a doença se manifestou novamente no pescoço levando-a a outra cirurgia e tratamento em Barretos. Atualmente devido aos procedimentos cirúrgicos realizados, a requerente perdeu parcialmente a mobilidade e a força do braço direito, ocasionando frequentemente acidentes com objetos que ela esteja segurando" (fls. 105). O estudo social foi elaborado em 1º/9/08, data em que o salário mínimo era de **R\$415,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 13, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 2/4/08, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que o autor litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009632-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRISCILA MAGALHAES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 07.00.00024-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença.

A demandante recorreu adesivamente, requerendo a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da autora, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovada, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença durante o período de 30/6/05 a 15/2/07, tendo a presente ação sido ajuizada em 16/7/07, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/74). Afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora é portadora de depressão e do vírus HIV. Aduziu que *"embora o entendimento hoje do INSS seja que doente de AIDS tem possibilidade normal de trabalho, se não estiver com doenças associadas, este parecer não leva em conta o devastador efeito psicológico na*

vida do doente. Alguns não conseguem lidar com o aspecto emocional, inclusive com piora da sua situação clínica/laboratorial por depressão e ansiedade, como é o caso da paciente em questão" (fls. 73), concluindo que, "devido à depressão e ansiedade da paciente, não é possível colocá-la em qualquer tipo de trabalho" (fls. 74). Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade. Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LURDES ANGELICA MACIEL
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural realizado sem anotação em CTPS e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho campesino e urbano.
- Justiça gratuita (fls. 15).
- Citação, em 29.08.08 (fls. 15).
- Depoimentos testemunhais (fls. 63-64).
- Sentença, proferida em 14.11.08, de improcedência do pedido (fls. 66-73).
- Apelação da parte autora (fls. 75-80).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 63-64), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de **08.07.70 a 31.12.70** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Consoante pesquisa ao sistema CNIS de fls. 24, a parte autora trabalhou com registros formais de trabalho, nos períodos de 02.05.91 a 12.06.91, 22.06.96 a 05.08.96, 26.09.97 a 22.04.98 e 27.04.98 a 09.06.00.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES

- Comprovou-se, através de pesquisa ao sistema CNIS carreada aos autos às fls. 24, que a demandante efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de agosto/04 a setembro/04, novembro/04 a dezembro/04 e fevereiro/05 a abril/05.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **04 (quatro) anos** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, sem registro em CTPS, o período de 08.07.70 a 31.12.70, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA MUNIZ BRAZ

ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO

No. ORIG. : 08.00.00053-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "*a partir do indeferimento do requerimento administrativo (fls. 35)*" (fls. 91). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls 116/121.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação*

com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - "lombociatalgia, hipertensão arterial, lombalgia crônica devido a hérnia de disco lombar, hérnia de hiato, (...)" (fls. 03) - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme

parecer técnico acostado aos autos. Concluiu o perito que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fls. 77).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 68/72 demonstra que a autora mora com sua filha, Raiara Braz Balestra, de 15 anos. Residem em casa alugada, composta por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda familiar mensal é de R\$ 170,00, provenientes da pensão alimentícia paga pelo ex-marido da requerente e do bolsa família, no qual a família está inserida. Os gastos mensais da família são: R\$ 16,00 em água, R\$ 78,56 em energia elétrica, R\$ 200,00 em supermercado, R\$ 200,00 em aluguel e R\$ 270,00 em remédios. A demandante informou à assistente social que "existem 10 contas de água atrasadas na prefeitura municipal devido não ter condições de efetuar o pagamento. (...) Ainda segundo informações da requerente, sempre que necessita pede a ajuda da Prefeitura Municipal, através de cestas básicas" (fls. 69). O estudo social foi elaborado em 10/11/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020917-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RIBEIRO SCALABRINI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00008-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 88/92.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo ao exame da apelação.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao percentual da verba honorária, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.
Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidi-me de qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
 4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 50/52 demonstra que a autora mora com seu marido, Sr. José Nildo Scalabrini, de 70 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 415,00 (um salário mínimo à época) por mês.

Residem em casa própria, com três quartos, dois banheiros e uma lavanderia. A assistente social constatou, por fim, que "a requerente e seu marido vivem em condições precárias, não podendo contar com a ajuda dos filhos que são pobres e assalariados, sendo a renda insuficiente para suprir as necessidades básicas de suas respectivas famílias" (fls. 51). O estudo social foi elaborado em 24/10/08, data em que o salário mínimo era de **R\$ 415,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023749-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE BENTO DE SOUZA

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença, com o posterior prosseguimento do feito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual deste último pela MM.^a Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024639-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIVIANE REGINA OLIVEIRA DAS NEVES incapaz

ADVOGADO : EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA NEVES

ADVOGADO : EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00020-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 22).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "tornando definitiva a tutela antecipada de fls. 22" (fls. 104). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 135/140.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 84/86). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "deficiência mental" denominada de "Síndrome de Dandy-Walker" (fls. 85), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho. O esculápio encarregado do exame esclareceu, ainda, que a síndrome de Dandy-Walker "consiste em alteração congênita (inata) do sistema nervoso central acarretando retardo mental profundo, levando o portador a severa limitação mental, tornando-o incapaz a quaisquer atividades, inclusive no âmbito de cuidados pessoais" (fls. 85).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 71/73 demonstra que a autora mora com seu pai, Sr. Gerson das Neves, sua mãe, Sra. Ana Maria de Oliveira Neves, e seus irmãos, Paulo César Oliveira das Neves, e Renan Oliveira das Neves. Residem em casa própria financiada, composta por 3 cômodos, construída em alvenaria, em bom estado de conservação e higiene. "Os móveis são de padrão popular também em bom estado" (fls. 71). A renda familiar mensal é de R\$ 400,00, provenientes do salário do genitor da requerente que trabalha como serralheiro autônomo, R\$ 600,00, advindos dos rendimentos auferidos pelo irmão da demandante, Paulo César, que trabalha na função de serviços gerais em uma fábrica de brinquedos e R\$ 600,00, decorrentes da remuneração auferida por Renan, irmão da autora, que trabalha no cargo de serviços gerais em uma fábrica de telas e arames. Os gastos mensais da família são: R\$ 60,00 em água, R\$ 100,00 em energia elétrica, R\$ 600,00 em alimentação, R\$ 120,00 em fralda geriátrica, R\$ 100,00 em prestação da casa, R\$ 35,00 em gás, R\$ 70,00 em medicamentos, R\$ 60,00 em IPTU (anual), R\$ 150,00 em prestação da cama e R\$ 200,00 em alimentação para a autora. O estudo social foi elaborado em 18/8/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Ademais, conforme as pesquisas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS as fls. 116/119, verifiquei que o irmão da demandante, Paulo César, possui registro de vínculo empregatício na empresa "Silmar Plásticos LTDA" no período de 1º/2/08, sem data de saída, com remuneração em agosto de 2008, data do estudo social, no valor de R\$ 1.092,56.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027571-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA AUXILIADORA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALINE CELIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX MACHADO
No. ORIG. : 07.00.00065-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 15.04.2007.
Pedido julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe I para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como seu dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à parte autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 30.04.1999, não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então. Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cuius*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e imprecisa, sendo insuficiente para a comprovação da alegada dependência econômica.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado da falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029718-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO COSTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00086-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a modificação do critério de cálculo dos honorários advocatícios.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo atestou que a parte autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica severa, arritmia cardíaca e suspeita de CA de próstata, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o labor (fls. 61-63).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS (fls. 28-29), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos de 26.11.79 a dezembro/89, bem como efetuou contribuições para Previdência Social nas competências de junho/94 a dezembro/95 e junho/03 a setembro/03.

Além disso, recebeu o benefício de auxílio-doença administrativamente até 31.08.07, tendo ingressado com a ação em 11.10.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão

(pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033825-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA BUENO DE FREITAS
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00067-1 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial. A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pediu a submissão da decisão ao reexame obrigatório. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da r. sentença. Caso mantido o *decisum*, pugnou pela fixação do termo inicial a partir da data de juntada do laudo pericial e redução do percentual dos honorários advocatícios. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, embora não tenha sido arguido como tal, o tema referente à submissão do feito à remessa de ofício confunde-se com questão preliminar e assim será analisada. A matéria merece rejeição. A remessa oficial é condição para o trânsito em julgado da sentença. Como consequência, sua apreciação ou não, no caso concreto, independe de pedido específico da parte recorrente, eis que decorrente de disposição legal (*in casu*, artigo 10º da Lei nº 9.469/97). Não obstante as razões ora expendidas, *ad argumentandum tantum*, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, tendo em vista o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença. Por tais motivos, ainda que superada a tese enfocada no primeiro parágrafo, a hipótese vertente não comportaria reexame obrigatório, como pretendido pela autarquia federal. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Por primeiro, no tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios rurais (fls. 15-18), com vínculos empregatícios nos interregnos de 01.08.83 a 09.09.83, 17.11.86 a 30.04.87, 25.05.87 a 14.12.87, 13.03.89 a 16.02.90 e 01.09.92 a 01.07.93, o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há anos e que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 75-76).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

No tocante à incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 08.12.04, atestou que a parte autora possui seqüela neurológica, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 59-60).

Apesar do *expert* ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre ressaltar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso "*sub exame*", a total incapacidade foi adstrita a trabalhos de natureza pesada. Porém, a parte autora, que possui baixo nível de escolaridade, sempre trabalhou em atividade rural, na qual não se pode prescindir de grandes esforços físicos, para a qual a sua incapacidade é total.

Ademais, não é exigível a adaptação em outra função, uma vez que ela somente trabalhou em atividade braçal, durante toda a sua vida, e, ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra função.

Nesse sentido perfilha a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra

atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)" (AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425)

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser modificado para a data de elaboração do laudo pericial (08.12.04), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 2001039900119940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer o termo inicial do benefício a partir da data de elaboração da perícia médica e reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035823-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSA LUIZA BELATI DIAS

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00034-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Agravo retido, em face da decisão que afastou o reconhecimento de coisa julgada.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Contrarrazões, nas quais foi feito pedido de apreciação do agravo retido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, dado o seu protesto em contrarrazões.

Trata-se do mesmo pretendente a ocupar o polo ativo e a parte adversa também é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Contudo, o pedido se modificou. Enquanto na primeira demanda, o benefício requerido foi aposentadoria por idade rural, na presente ação, a parte autora aduz a presença de incapacidade e pleiteia aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, portanto, conclui-se que não há se falar em identidade das ações.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 25.09.08, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes e obesidade, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 186-188).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJ1 23.06.10, p. 168)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 08.07.10, p. 1215)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJ1 28.01.09, p. 616)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036613-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADRIANA ALVES FIGUEIREDO

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00112-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta para conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial e laudo médico judicial (respostas aos quesitos - fls. 119-121).

Ressalte-se que a demandante foi qualificada como trabalhadora braçal, sofre de síndrome do túnel do carpo (entre outras doenças ortopédicas), patologias comumente classificadas como doenças profissionais, equiparadas a acidente de trabalho.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. 1. A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente de trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbem de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou a seus dependentes; 2. Embora a Autora, na petição inicial, não tenha postulado prestação acidentária, verifica-se que houve a juntada de CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho - e de documentos médicos (fls. 18/24) que enquadram as enfermidades - Tenossinovite e Síndrome do Túnel do Carpo - no Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, Grupo VI da CID 10, IX e Grupo XIII da CID 10, VII; 3. A Lei nº 8.213/1991, no artigo 21-A, acrescentado pela Lei nº 11.430/2006, para diferenciar os benefícios acidentários dos de proveniência comum, presume o infortúnio laboral, quando há nexó técnico epidemiológico entre a doença e a atividade exercida pelo trabalhador; 4. Assim, graças ao dever legal atribuído ao INSS, o Poder Judiciário deve verificar o enquadramento correto do benefício postulado; 5. Suscitado conflito negativo de competência." (TRF 3ª Região, AC nº 1045431, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 08.09.10, p. 907) (grifo nosso)

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versam sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040490-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERVINO SARAIVA (= ou > de 60 anos) e outro
: JULIA FERNANDES OCANHA SARAIVA
ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI
No. ORIG. : 08.00.00161-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

O pedido é de conversão de aposentadoria em amparo social ao idoso combinada com condenatória de amparo social ao idoso do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

A Autarquia Federal foi citada em 29.09.2008 (fls. 57 verso).

A r. sentença de fls. 144/146, proferida em 23.07.2009, declarou extinto o processo em relação ao primeiro requerente Servino Saraiva, sem solução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e julgou procedente a ação movida pela segunda requerente Julia Fernandes O. Saraiva, condenando o INSS a lhe pagar o benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais a taxa de 1% ao mês.

Determinou que o réu, sucumbente, pague as despesas processuais e os honorários de advogado, que arbitrou em 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Determinou que a remessa oficial somente seja aplicada se comprovada pelo INSS que a condenação é superior ao teto legal, visto que se trata de expediente que somente possibilita reforma da sentença em seu exclusivo favor.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença. Considera que o julgamento é "extra petita, vez que o autor Servino Saraiva requer a conversão do seu benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) em benefício assistencial, e que uma vez feita a concessão, seja concedido o benefício assistencial a sua esposa, observando-se o disposto no artigo 34 do Estatuto dos Idosos, no entanto foi concedido o benefício à autora, sem prejuízo do cônjuge continuar recebendo sua aposentadoria. Salienta que o julgado deve ser anulado, considerando-o "ultra petita", posto que deferido muito mais do que o pedido, pois se postulou dois benefícios assistenciais, uma para cada autor, com prejuízo do benefício previdenciário de um deles, no entanto, se concedeu um benefício assistencial, mantendo-se o previdenciário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor Servino Saraiva pleiteia a conversão de sua aposentadoria por invalidez, concedida em 01.05.186 (fls. 71), em BPC ao idoso e, que após tal conversão, seja concedido o benefício assistencial à sua esposa, Julia Fernandes Ocanha Saraiva.

Tal pleito vem embasado no artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, que assegura os idosos, a partir dos 65 anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, seja assegurado o benefício mensal de um salário-mínimo, no termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

In casu, a r. sentença é *extra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício assistencial à autora, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 e, diante de tal concessão considerou que o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez do primeiro requerente (Servino Saraiva) perdeu a finalidade.

Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIARIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrario, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Pelas razões expostas, acolho a preliminar, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicado o apelo da Autarquia, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040727-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CRISTINA FIRMINO

ADVOGADO : GILBERTO ARAUJO SENA

No. ORIG. : 06.00.00147-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/11/06 por Ana Cristina Firmino em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o "*restabelecimento do **AUXÍLIO-DOENÇA SUSPENSO** cessado desde a data de 06 DE NOVEMBRO DE 2.005 bem como, **sua imediata transformação em Auxílio Doença Acidentário***" (fls. 04).

Verifico que, a fls. 2, aduziu a parte autora que "*a doença que acometeu a autora apareceu após ter iniciado suas atividades de auxiliar de enfermagem, visto que tal atividade exigia esforços físicos, no levantamento de pacientes para colocar em cadeiras de roda, cama, banho, carregar macas de pacientes operados, empurrar cadeiras de rodas em rampas, em fim, todos os tipos de esforços para acompanhamento de pacientes internados*". Outrossim, a fls. 15, juntou a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

"- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)

Desse entendimento não destoa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013305-59.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.013305-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : NELCI DEMBOGURSKI BERTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GENESIO MOTTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIANA KARAM DE ARRUDA ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00133055920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 29/2/08, devendo as prestações em atraso ser atualizadas nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 800,00. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, tendo em vista que efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de novembro de 1989 a fevereiro de 2008.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15/4/08, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 83/87). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, *vu*, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-06.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002467-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA MARIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANIA MELO ARAUJO CASTAN e outro

DECISÃO

Demanda em que a parte autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido, no valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir do óbito. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81. Juros de mora de 1% ao mês, contados desde a citação. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a necessidade do recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu a fixação da sucumbência recíproca, a exclusão da multa diária, a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos também não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido era titular de benefício previdenciário.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

No caso dos autos, há escritura de declaração, lavrada em 08.05.2006, na qual o falecido declara que "*convive maritalmente há aproximadamente 10 (dez) anos com: FRANCISCA MARIA GONÇALVES*", bem como farta documentação que comprova que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço.

Além disso, as testemunhas confirmaram, de maneira unânime, a convivência marital entre a autora e o falecido até a data do óbito.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O pedido de exclusão da multa diária está prejudicado, na medida em que o benefício previdenciário foi implantado no prazo fixado pelo juízo *a quo*.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, para explicitar os critérios de incidência da atualização monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002647-22.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SHIRLEY GALAVOTI TONELLI

ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro

No. ORIG. : 00026472220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela e condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação de juros e correção monetária de acordo com os índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 163/165.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 66 (sessenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).
Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 115/116) revela que a autora mora com seu esposo, o qual é aposentado e recebe **um salário mínimo**. Residem em imóvel próprio.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação à correção monetária e juros, quadra transcrever o disposto no art. 5º, da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, **até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**" (NR) (grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os critérios previstos no art. 5º, da Lei nº 11.960 /09, não devem incidir nos processos em curso, conforme os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960 /2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960 /09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.062.441-SP, Sexta Turma, Relator Min. Og Fernandes, j. 20/4/10, v. u., D. J. 10/5/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960 /09. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do art. 5º da Lei 11.960 /09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo porque não deve incidir nos processos em andamento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.057.014-SP, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/3/10, v.u., D. J. 29/3/10)

In casu, a presente demanda foi ajuizada em **17/4/09**, ou seja, antes do advento da Lei nº 11.960 /09, motivo pelo qual não há que se falar em adoção da referida norma legal.

Dessa forma, deve incidir sobre as parcelas vencidas a correção monetária nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e os juros moratórios à taxa de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003521-95.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEUZA APARECIDA AZENHA GALVAO

ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00035219520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 15.09.2009.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, a partir da data do óbito, caso mais vantajoso do que a atual pensão percebida pela autora. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). A correção monetária das parcelas e os juros de mora, estes últimos incidentes a partir da citação, deverão ser aplicados na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido era titular de benefício previdenciário (fls.16).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da "affectio societatis" conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo

proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a autora apresentou comprovante de conta conjunta do Banco Nossa Caixa S/A (fls. 19), bem como farta documentação, juntada às fls. 20/33, indicando a existência de domicílio em comum com o falecido.

De outro lado, as testemunhas confirmaram a convivência marital entre a autora e o falecido.

As provas produzidas nos autos evidenciam a alegada união estável. De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011704820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Medida antecipatória não concedida.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, a anulação do *decisum*. No mérito, faz *jus* à pretensão deduzida.

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar.

Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, *quaestio* eminentemente de direito, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder que é legalmente impraticável. Dessa maneira, não subsiste o alegado cerceamento como supedâneo de eventual reconhecimento de nulidade da sentença censurada.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).

(...)." (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção

do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente.

Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim *renunciatio*, de *renunciare* (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)" (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial pareença com o requerido pelo autor, *verbis*:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por

todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)"

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente,

o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada.

Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido.

Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema

previdenciários", *Coleção Previdência Social*, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, *Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social*, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) *Restituição do necessário*

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"I. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam afetados através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Onde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002318-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEIDE BRITO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023189420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação.

Sentença de improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, anulação do *decisum*. No mérito, faz *jus* à pretensão deduzida.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar.

Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, *quaestio* eminentemente de direito, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder que é legalmente impraticável. Dessa maneira, não subsiste o alegado cerceamento como supedâneo de eventual reconhecimento de nulidade da sentença censurada.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

"F. Extinção dos direitos

Os direitos extinguem-se quando ocorrer:

(...)

3) *Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

(...)" (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)

"17.4 Extinção dos Direitos

Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.

(...)

Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

(...)

Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital).

Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.

Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.

(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, Parte Geral*, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)

"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA

Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, integra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translática. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)" (VIANA, Marco Aurélio S.. *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

"2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, não de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvia.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa.

Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. Mutatis mutandis, nenhum efeito também há de sobrejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extraí-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada.

A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:

(...)

§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.

(...)."

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos

seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)

"Art. 5º. Omissis.

§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, verbis:

"Art. 106. São pecúlios especiais:

(...)

V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.

(...)."

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)

(...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios. Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados. Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

Ad argumentandum, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutra falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas. Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.

É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência.

O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts.11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubramento para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistema previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...)." (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90)." (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, *caput*, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)

Pois bem, a expressão seguridade social, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero seguridade social. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de seguridade social, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A seguridade social é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I).

No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...)." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. cit., p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*. Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA EMILIA ALBANO TEIXEIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

- A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 01.05.04 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

- Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

- No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

- Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

- Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

- E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

- Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

- Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

- Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031867-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031867-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILDA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082477220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 163/164).

Cumpra-se decisão de fls. 161, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA BOVOLON
No. ORIG. : 05.00.00068-1 3 Vr ITU/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, contra decisão que, em ação para obtenção de benefício de auxílio-doença, negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, possível a imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009, no tocante aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada, ou, em caso negativo, que o feito seja levado a julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Às fls. 160-161, decidi:

"Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 09.09.2004.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, devidos a partir da alta médica (09.09.2004). Correção monetária das prestações em atraso de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e juros de mora no percentual de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção no pagamento de custas e despesas processuais. Indeferido o pedido de tutela antecipada.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença quanto à data do início do benefício, pela sua fixação a partir da data da juntada do laudo pericial; que a correção monetária seja fixada a partir do ajuizamento da ação e os juros no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, até 29.06.2009, sendo que, a partir de 30.06.2009, a atualização monetária e os juros de mora sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme artigo 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Requer, por fim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, taxa de juros de mora e verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, conforme reconhecido pelo laudo pericial (fls. 97-98).

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, no valor correspondente a 91% do salário-de-benefício, com DIB em 09.09.2004 (data da alta médica).

Dito isso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de correção monetária conforme exposto. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Assiste razão à autarquia no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Assim sendo, a decisão impugnada merece ser mantida parcialmente, visto que amparada em entendimento jurisprudencial dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, aplicável ao caso a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 160-161, apenas para modificar o critério de incidência dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003433-17.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003433-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO CARNEIRO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00536-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido.

A parte autora apelou a fls. 119/123.

Adesivamente recorreu o INSS (fls. 129/132).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A fls. 136, a parte autora requereu a desistência do recurso interposto.

Considerando o referido pedido, o recurso adesivo do INSS não será conhecido, nos termos do art. 500, inc. III, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 501 do CPC c/c o art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do recurso interposto pela parte autora a fls. 119/123, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, e nego seguimento ao recurso adesivo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA NALAO PEREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 08.00.00027-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 05-12).

Assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação aos 11.04.08 (fls. 19).

O INSS apresentou contestação (fls. 21-25).

Provas testemunhais (fls. 53-54).

A sentença, prolatada aos 18.08.09, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito, prestações vencidas até a implantação definitiva do benefício, correção monetária na forma da Lei 6.899/81 desde os vencimentos, consoante as Súmulas 43 e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês desde a citação, observada a prescrição quinquenal parcelar e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 79-82).

O INSS interpôs apelação (fls. 85-89).

Contrarrazões (fls. 91-93).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 06.05.95, consoante certidão de fls. 06, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência. Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material da atividade rural desenvolvida pelo *de cuius*, conforme certidão de óbito, na qual está qualificado como pecuarista (fls. 06), bem como consoante as notas fiscais de produtor tiradas em seu nome aos 24.03.81, 18.08.89 e 23.01.90 (fls. 09-11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 53-54.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cuius* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE PODENCIANO DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

CODINOME : CLAUDETE PODENCIANO

No. ORIG. : 08.00.00078-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 31.10.2008 (fls. 95 verso).

A r. sentença de fls. 189/194, proferida em 07.10.2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício de amparo social, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário-mínimo, desde a citação. Correção monetária a partir do vencimento de casa prestação do benefício, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF-3. Juros de mora a partir da citação à taxa de 12% ao ano. Fixou a honorária em 10% das prestações devidas até a data da sentença, bem como honorários do Sr. Perito Judicial que já foram fixados (fls. 175) em R\$ 180,00 e da Sra. Assistente Social em R\$ 120,00.

Deixou de submeter a decisão ao duplo grau.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 16.10.2008, o(a) autor(a) com 50 anos (data de nascimento: 18.02.1958), instrui a inicial com os documentos de fls. 14/22 complementados a fls. 29/92.

O laudo médico pericial, de fls. 151/155, de 29.06.2009, informa que a requerente é portador de artrose da coluna lombosacra. Conclui que a incapacidade laborativa é definitiva e parcial, susceptível de reabilitação.

No laudo do assistente técnico da Autarquia, fls. 140/142, de 12.05.2009, consta que a espondiloartrose lombar da autora não lhe causa comprometimento funcional e conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Veio o estudo social, de fls. 124/127, datado de 04.03.2009, informando que a autora reside, com a filha e o neto (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em casa própria. Destaca que a renda familiar de R\$ 300,00 (0,64 salários-mínimos) advém do labor informal exercido pela filha, vendendo roupas.

As testemunhas (fls. 183/184), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 01.10.2009, confirmam as informações constantes do laudo social no que diz respeito aos integrantes do núcleo familiar, no entanto, divergem quanto a renda, posto que uma delas informa que os rendimentos da filha são na ordem de R\$ 200,00 (0,43 salários-mínimos) mensais e a outra diz que a família sobrevive com aproximadamente um salário-mínimo.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

O requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o trabalho, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico indica que a incapacidade laborativa é apenas parcial, sendo passível de reabilitação.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014765-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVAN DA SILVA VIANA

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (21/4/09), acrescido de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da apresentação do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízas do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido auxílio-doença nos períodos de 11/3/05 a 2/5/07 e 12/9/07 a 20/4/09, tendo a presente ação sido ajuizada em 8/5/09, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/71). Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor é portador de osteoartrose e fratura de vértebras dorsais, concluindo que a parte autora encontra-se total e temporária incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.

CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. **Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.**
5. **Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.**
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido." (STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (21/4/09), eis que comprovada a incapacidade desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. *A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

2. *Embargos rejeitados."*

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício e a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020998-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA COLOMBO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAULO RIBEIRO TEIXEIRA

ADVOGADO : CLEONIL ARIVALDO LEONARDI JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 09.01.2007 (fls. 25 verso).

A r. sentença de fls. 111/118, proferida em 18.12.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da citação, acrescidos de juros de 1% ao mês e correção monetária. Condenou a Autarquia aos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e data da publicação da sentença, excluindo-se as vincendas - Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 31.10.2006, o autor com 19 anos (nascimento em 22.12.1987), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/21.

A fls. 96/98 a Autarquia traz demonstrativos do Sistema Dataprev que indicam o exercício de atividade laborativa pelo requerente, de 03.07.2007 a 07.02.2008 em atividade rural e de 02.02.2009 a 03.03.2009 em atividade urbana, industria calçadista.

O autor traz declaração da ex-empregadora e atestados médicos indicando que a moléstia se agravou em razão do exercício de atividade laborativa, mesmo que leve. Salienta que tal labor lhe foi concedido a título de auxílio, para que pudesse contribuir com as despesas necessárias a sua sobrevivência (fls. 103/106).

O laudo médico pericial, de fls. 87/90, de 22.05.2009, informa que o requerente é portador de hemofilia grave tipo A. Conclui pela incapacidade para atividade laboriosa permanente devido ao risco iminente de sangramento espontâneo.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 58/59, de 13.04.2007, informando que o autor reside com a genitora (núcleo familiar composto por dois integrantes), que residem em imóvel cedido. A renda familiar advém do labor exercido pela mãe, como cozinheira, nos finais de semana, na casa da sede da fazenda em que residem, que lhe geram renda de R\$ 100,00 (0,26 salários-mínimos). Destaca que o requerente necessita de supervisão constante em razão de sua moléstia.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside em um núcleo familiar formado por dois integrantes, com renda de 0,26 salários-mínimos, que advém do labor exercido pela genitora, posto que apesar do peticionário tentar exercer atividades laborativas, a fim de contribuir com as despesas, não obteve sucesso, pois sua moléstia se agravou. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.01.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor, conforme entendimento firmado por esta E. Turma. E ainda, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora conforme fundamentado.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 09.01.2007 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032752-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : IRENE OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DALVA ANTUNES SANTAELLA BICHOFF (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ZULEIDE OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00173-6 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.03.2005 (fls. 35 verso).

A sentença, fls. 159/161, proferida em 13.05.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 24.11.2004, o(a) autor(a) com 18 anos (data de nascimento: 27.12.1985), representado por sua genitora/curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 05/23, dos quais destaco: requerimento administrativo de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 09.10.2003.

A fls. 82 e 103/108, a autora junta compromisso de curadora provisória nomeando a genitora em 23.02.2006 e a sentença dos autos de interdição proferida em 21.05.2007.

O laudo médico pericial (fls. 96), datado de 31.01.2007, aponta que a autor possui deficiência mental grave. Conclui que a pericianda é incapaz para atos normais da vida civil, sem capacidade laborativa residual para exercer atividade laborativa profissional.

Veio o laudo social (fls. 25/30), datado de 27.12.2004, indicando que a requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio, em situação precária. A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez R\$ 421,00 (1,62 salários-mínimos) auferida pelo pai.

A fls. 115/117, há novo estudo social, datado de 07.04.2008, indicando que houve alteração no núcleo familiar, que passou a contar com 4 integrantes, haja vista que um irmão passou a residir no local. Aponta que a renda familiar é de R\$ 700,00 (1,68 salários-mínimos) e advém da aposentadoria do genitor. Observa que o irmão está em licença médica sem remuneração.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 25 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferir 1,62 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034736-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034736-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JOSE ANTONIO MOYA

REPRESENTANTE : BELARMINA MADALENA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO MOYA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00316-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 04.11.2008 (fls. 52 verso).

A r. sentença de fls. 118/119, proferida em 24.05.2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de amparo social, no valor de um salário-mínimo, desde a data da citação. As verbas devidas desde a data da citação deverão ser pagas de uma só vez e sobre elas incidirá correção monetária e juros moratórios legais.

Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação devidamente atualizado. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade da concessão da tutela antecipada e pedindo que o recurso seja recebido em duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do apelo da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 12.12.2007, o autor com 31 anos (nascimento em 10.10.1976), instrui a inicial com os documentos, de fls. 12/21, dos quais destaco: comunicado da Autarquia que benefício auferido pelo autor será cessado. A fls. 34 e 81, a parte autora, regulariza a representação processual, com a juntada do compromisso de curadora provisória e, posteriormente, a certidão de interdição, nomeando a genitora (BELARMINA MADALENA DOS SANTOS).

O laudo médico pericial, de fls. 82/84, datado de 10.10.2008, realizado nos autos de interdição do requerente, informa que é portador de retardo mental moderado. Conclui que o peticionário é totalmente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando de cuidados permanentes de um curador.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 88/96, de 20.05.2009, informando que o autor reside em companhia da mãe (núcleo familiar composto por dois integrantes), em imóvel financiado, pelo qual pagam R\$ 62,00 (0,13 salários-mínimos) ao mês. Declara que a renda familiar é mínima e advém da aposentadoria auferida pela genitora. Observa que os dois integrantes da família fazem uso de medicação que não é fornecida pela rede pública. Saliencia que a mãe é idosa e se encontra com a saúde bastante debilitada. Relatar que um dos irmãos, eventualmente, os auxilia com alimentos.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por dois integrantes, que vivem em imóvel financiado, com renda mínima.

Observo que a excepcionalidade do caso justifica a concessão do benefício, haja vista que o requerente e sua genitora, idosa, possuem a saúde fragilizada, fazendo uso de medicação não fornecida pela rede pública e, ainda, possuem despesas com o financiamento do imóvel que residem.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.11.2008), a mingua de recurso neste aspecto.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 04.11.2008 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035581-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA MARIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : JOAO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00394-1 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, "*acrescido de 25% nos termos do artigo 25, parágrafo único, letra 'a', a partir da data do ajuizamento da ação*" (fls. 96), corrigido monetariamente e acrescido de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Por fim, concedeu antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e alegando cerceamento de defesa pela não-realização de laudo pericial. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da apresentação do laudo pericial ou do estudo social em juízo, bem como a fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 142/151.

É o breve relatório.

Primeiramente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido produzido, neste feito, o laudo pericial, tendo em vista que, *in casu*, foi juntado aos autos (fls. 19) a certidão de interdição da autora, comprovando que a mesma, de fato, não possui condições de gerir a sua própria pessoa e administrar os seus bens. Assim, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante juntada aos autos da certidão de interdição da autora (fls. 19), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006. (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seus genitores, de 64 e 57 anos, em imóvel composto por sete cômodos. A renda familiar mensal é de **R\$488,06**, provenientes da aposentadoria de seu pai. As despesas mensais são de R\$220,79 de empréstimo, R\$67,86 de água e energia elétrica e R\$160,00 de alimentação. O estudo social foi elaborado em 3/7/09, data em que o salário mínimo era de **R\$465,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação à correção monetária e juros, quadra transcrever o disposto no art. 5º, da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." (NR) (grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os critérios previstos no art. 5º, da Lei nº 11.960/09, não devem incidir nos processos em curso, conforme os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.062.441-SP, Sexta Turma, Relator Min. Og Fernandes, j. 20/4/10, v. u., D. J. 10/5/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do art. 5º da Lei 11.960/09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo porque não deve incidir nos processos em andamento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.057.014-SP, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/3/10, v.u., D. J. 29/3/10)

In casu, a presente demanda foi ajuizada em **11/12/08**, ou seja, antes do advento da Lei nº 11.960/09, motivo pelo qual não há que se falar em adoção da referida norma legal.

Dessa forma, deve incidir sobre as parcelas vencidas a correção monetária nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e os juros moratórios à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e explicitar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036841-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ELZO CAMPANHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ATÊNCIA TAVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 60.05.2008 (fls. 51).

A sentença, fls. 128/133, proferida em 14.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 07.04.2008, o(a) autor(a) com 32 anos (data de nascimento: 20.04.1975), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/26.

A fls. 92/96 a Autarquia traz consulta ao Sistema Dataprev indicando que o petionários formulou administrativamente o benefício de prestação continuada em 11.03.2008, 20.09.2007 e 21.12.2006.

O laudo médico pericial (fls. 105/108), datado de 25.09.2008, aponta que o autor possui hipertensão artéria e distúrbios neurológicos acompanhados de surtos psicóticos. Afirma que a incapacidade é temporária, considerando que é necessário tratamento.

No laudo social (fls. 47/48), de 02.06.2008, a genitora do requerente informa que ele está internado desde 06.05.2008, com previsão de alta em 9 meses.

A fls. 101/103, há novo estudo social, datado de 29.09.2008, indicando que o autor abandonou o tratamento. Destaca que o núcleo familiar é composto por três integrantes (petionário e genitores), que residem em imóvel próprio, em péssimas condições de conservação. A renda familiar é composta pelas aposentadorias mínimas auferidas pelos pais do petionário.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 35 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, residentes em imóvel próprio, com renda de 2 salários-mínimos.

Diante de tais elementos, verifico que a renda *per capita* supera os limites impostos em lei.
Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.
Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037297-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : WALDIR INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00099-8 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez, "a ser calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo por mês, acrescido do abono anual, deduzidas eventuais parcelas adimplidas. O termo inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo médico pericial, a saber, 3 de agosto de 2009, ocasião em que se tornou inequívoca a incapacidade, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, descontadas eventuais parcelas adimplidas. As prestações em atraso, incluindo-se os abonos anuais, deverão ser pagas em uma única parcela. Os juros de mora de um por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório de requisição de pequeno valor. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP - DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez de IGP - DI, nos termos do art. 31, da Lei 10.741/2003.c art. 41 A da Lei 8213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.340 de 26.12.2006. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condeno-a, então, no pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, parágrafo 3º, alínea 'c', do CPC, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 113/114).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença. Insurgiu-se também com relação aos juros, correção monetária, honorários advocatícios e tutela antecipada.

A parte autora também recorreu, requerendo a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data do requerimento administrativo ou da citação, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, , subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela .

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Quanto à prova da condição de segurada da autora, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 54, demonstrando que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 1º/11/07 a 18/3/08.

Tendo a ação sido ajuizada em 24/4/08, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91.

Comprovado que a própria autarquia já havia concedido à requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

A alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 69/86). Afirmou o esculápio encarregado do exame que *"o autor é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica e Cardiopatia Hipertensiva e Isquêmica. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente"*. Em resposta aos quesitos do réu, indagado se *"é possível especificar a data do início dos males incapacitantes do autor?"*, esclareceu o especialista que *"01/11/2007, data da concessão do benefício auxílio-doença pelo INSS"* (fls. 85).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, verifico que, conforme a consulta de fls. 54, houve requerimento administrativo em 06/11/07, tendo a parte autora recebido o benefício de auxílio-doença, no período de 01/11/07 a 18/3/08, motivo pelo qual deve ser fixado o termo *a quo* de concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado as diferenças recebidas em decorrência da posterior concessão do auxílio-doença pela autarquia.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

2. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Sendo assim, o laudo pericial nortea apenas e tão-somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

4. A se manter o entendimento de que o termo inicial de concessão do benefício é o da apresentação do laudo pericial em juízo, estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do Instituto, que, simplesmente por contestar a ação, estaria postergando o pagamento de um benefício devido por um fato anterior à própria citação judicial.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

Com relação à correção monetária e juros, quadra transcrever o disposto no art. 5º, da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." (NR) (grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os critérios previstos no art. 5º, da Lei nº 11.960/09, não devem incidir nos processos em curso, conforme os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. **A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.062.441-SP, Sexta Turma, Relator Min. Og Fernandes, j. 20/4/10, v. u., D. J. 10/5/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A regra do art. 5º da Lei 11.960/09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo porque não deve incidir nos processos em andamento.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.057.014-SP, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/3/10, v.u., D. J. 29/3/10)

In casu, a presente demanda foi ajuizada em **24/4/08**, ou seja, *antes* do advento da Lei n° 11.960/09, motivo pelo qual não há que se falar em adoção da referida norma legal.

Dessa forma, deve incidir sobre as parcelas vencidas a correção monetária nos termos da Resolução n° 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal e os juros moratórios à taxa de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. n° 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data de cessação do auxílio-doença (18/3/08) e nego seguimento a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL N° 0038689-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO CARLOS PINTO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA PINTO DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00112-5 2 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Fls. 119/123vº: Dê-se ciência às partes. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038738-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : CICERO ALVES DE BRITO
ADVOGADO : ROGERIO DO CARMO TOLEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00280-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção daquele. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela. Foram deferidos à autora (fls. 34/35) os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação de tutela, a fim de restabelecer o auxílio-doença.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à "*manutenção e restabelecimento do benefício que vinha o demandante recebendo, nos termos da petição inicial, tratando-se do auxílio doença 127.208.630-2, a contar de sua suspensão, ocorrida indevidamente em 28/10/2008 com todas as vantagens desde o indevido cancelamento administrativo, tornada definitiva a antecipação da tutela concedida nos autos*" (fls. 154), corrigido monetariamente e acrescido de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 28/4/10 (fls. 148/155) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 28/10/08 (suspensão do benefício) a 28/4/10 (prolação da sentença), descontando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada concedida em 3/11/08 (fls. 34/35), acrescidos de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040268-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MOACIR DE CASTRO MARTINS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00097-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescida de "abono anual (art. 40); juros de mora contados englobadamente até a citação e depois mês a mês; reembolso das despesas comprovadas; honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a presente data (Súmula 111 do STJ); tudo com correção monetária a partir da prestação devida, corrigindo-se os atrasados monetariamente nos termos da Lei 8.213/91" (fls. 119).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma da R. sentença com relação ao termo inicial de concessão do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte autora também recorreu, requerendo a fixação do termo *a quo* na data da cessação indevida do auxílio-doença. Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifico que os atestados médicos, juntados pelo autor a fls. 17/21, revelam que, desde 16/12/05 (fls. 18), vinham sendo diagnosticadas as mesmas doenças encontradas pelo esculápio encarregado do exame pericial, juntado a fls. 54/63, realizado em 10/6/08.

Observo, ainda, que o demandante recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 29/10/04 a 30/3/06 e de 31/3/06 a 08/11/09.

Dessa forma, entendo que referidas provas constituem um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o demandante já se encontrava total e permanentemente incapaz desde a cessação do auxílio-doença. Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 437.762/RS, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j.6/2/03, v.u., DJ 10/3/03)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido."

(STJ, REsp nº 445.649/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j.5/11/02, v.u., DJ 2/12/02)

Assim, o termo inicial de concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do primeiro benefício - 30/3/06.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado as diferenças recebidas em decorrência da posterior concessão do auxílio-doença pela autarquia.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença (30/3/06), dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040449-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZABETH JULIANI
ADVOGADO : FRANCO EDOARDO GIANNUBILO MARTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00191-3 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Odair Correa Barboza, falecido em 20.01.09, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 11-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Citação aos 06.11.09 (fls. 25v).

O INSS apresentou contestação (fls. 26-35).

Testemunhas (fls. 51-52).

A sentença, prolatada aos 01.07.10, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a remessa oficial (fls. 71-76).

O INSS interpôs apelação. Alegou que o último recolhimento válido do falecido ocorreu em outubro/01, motivo pelo qual não detinha qualidade de segurado na data do falecimento, em janeiro/09. Assevera que os recolhimentos efetuados para as competências de 2008 foram realizados após a data do óbito. Pede a improcedência do pedido (fls. 81-84).

Contrarrazões (fls. 90-94).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo, aos 11.05.09, e a sentença, prolatada em 01.07.10, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial. A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 20.01.09,

consoante certidão de fls. 17, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro e residia na Rua Carlos Aeminiani, nº 77, Jardim São Luiz II, Itatiba/SP, sendo declarante a parte autora (fls. 17); cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 28.12.79, 05.01.81, 02.05.82, 01.01.85, 27.05.86 e 28.08.88 (fls. 11-16), e comprovantes de residência em nome da parte autora e do falecido, constando o mesmo endereço declinado na certidão de óbito (fls. 20-22).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 51-52, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que ele manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 18.01.77 a 27.04.77, 02.05.78 a 01.06.78, 22.06.78 a 20.07.78 e de 01.10.01 a 30.10.01. Consta-se, ainda, que houve recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, relativos às competências de 09/08 a 12/08 (fls. 69).

Cumpra consignar que os recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual facultativo não podem ser considerados. Destarte, as contribuições relativas às competências de 10/08 a 12/08 foram pagas simultaneamente, aos 19.01.09, isto é, um dia antes do falecimento (20.01.09), com evidente intuito de burlar as regras do Regime Geral de Previdência Social (fls. 58-60). No mesmo sentido o recolhimento efetuado para a competência 09/08, aos 15.10.08 (fls. 57).

Dessarte, o falecido não vertia recolhimentos previdenciários desde outubro/01. Permaneceu por 07 (sete) anos em efetuar contribuições, vindo a perder a condição de segurado. Somente em 15.10.08, efetuou pagamento para readquirir tal qualidade. Só que a causa da morte impede tal reconhecimento, pois era portador de doença incapacitante, neoplasia de pulmão, que lhe causou o passamento três meses após a data do primeiro recolhimento como facultativo (fls. 17).

O § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91, veda a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia. No caso dos autos, perdeu a qualidade de segurado e somente voltou a contribuir quando se encontrava incapacitado, motivo pelo qual tal recolhimento não tem o condão de assegurar condição de segurado.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o seu último vínculo empregatício, aos 30.10.01, e a data do falecimento, em 20.01.09, houve ausência de contribuições por um lapso de 07 (sete) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042026-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JULIA HUSSAR FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00154-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a ruralícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
 - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
 - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
 - Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se declarações de produtor rural, em nome da demandante, referentes aos anos de 73-76 (fls. 23-31).
 - No entanto, verifico em pesquisa ao sistema CNIS (fls. 41) que a parte autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, como costureira, no período de 01.91 a 11.91. Apontado dado infirma o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstra a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1991.
 - Ademais, as testemunhas não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar.
 - VANDA APARECIDA DE MELO GEGAR afirmou conhecer a autora há aproximadamente vinte anos. *"Nesse tempo que a conheço, ela planta verdura.(...) A verdura que ela plantava era um pouco para consumo e também para revender na feira, pois dois dos filhos da autora tinham barraca na feira e acho que ainda tem (...) Eu conheci o primeiro marido dela de nome Bonifácio, ele tinha um armazém de vender sorvete (...) Eu conheço seu atual marido de vista, acho que ele é guarda noturno"*.
 - ENEIAS EGIDIO SILVA alegou que *"ela planta verdura e faz feira. Ela planta na chácara dela, é meio grande e fica dentro da cidade, mas é retirado um pouco da cidade (...) Eu conheci o primeiro marido dela de nome Bonifácio, ele tinha um armazémzinho, vendia sorvete, era mais sorveteria. O atual marido dela eu conheço mais ou menos, parece que ela é vigilante. a autora atualmente ajuda seus filhos no servicinho de vender verdura. Um dos filhos dela é motorista e tem um outro que vende verdura"*.
 - A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência e de sua família.
 - Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 05 de novembro de 2008.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042356-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA NILDA MATOS FABIO

ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00011-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.09), além de notas fiscais de produtor rural em nome do marido (fls. 11-14).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 13.10.09, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043016-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCINEIA DE CAMARGO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 09.00.00101-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente "*a partir de cada vencimento, utilizando-se os mesmos índices que corrigem os benefícios previdenciários, nos termos nos termos (sic) do artigo 454 do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*" (fls. 86) e acrescido de juros de 1% ao mês a contar

da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "A autarquia não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora" (fls. 87).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que a correção monetária e os juros moratórios incidam nos termos do art. 1º-F da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 99/105.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de epilepsia de difícil controle, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho. Concluiu que "*Levando em conta o seu grau de instrução e o descontrole de sua patologia, atualmente a autora não apresenta condições para se auto gerir*" (fls. 66).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu filho, de 4 anos, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos, "sem forro, no contra-piso, paredes rebocadas sem pintura, móveis e eletrodomésticos antigos e simples" (fls. 58). A família não possui rendimentos. Seu pai paga as despesas de aluguel, água e luz. A família recebe cesta básica mensal da Secretaria de Cidadania e Ação Social e leite do Setor Social de Saúde. O estudo social foi elaborado em 9/11/09, data em que o salário mínimo era de **R\$465,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação à correção monetária e juros, quadra transcrever o disposto no art. 5º, da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, in verbis:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"**Art. 1º-F.** Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." (NR) (grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os critérios previstos no art. 5º, da Lei nº 11.960/09, não devem incidir nos processos em curso, conforme os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.062.441-SP, Sexta Turma, Relator Min. Og Fernandes, j. 20/4/10, v. u., D. J. 10/5/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do art. 5º da Lei 11.960/09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo por que não deve incidir nos processos em andamento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.057.014-SP, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/3/10, v.u., D. J. 29/3/10)

In casu, a presente demanda foi ajuizada em 1º/9/09, ou seja, após o advento da Lei nº 11.960/09, motivo pelo qual a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos previstos na referida norma.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043377-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : EMILSON PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00103-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipação de tutela, a fim de restabelecer o auxílio-doença.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez "correspondente a 100% do salário de benefício" (fls. 165) a partir "do dia seguinte à cessão (sic) auxílio-doença recebido" (fls. 166), incluindo o abono anual, corrigido monetariamente "nos termos da Súmula n. 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal-3ª Região" (fls. 166) e acrescido de juros de "6% ao ano até 10 de janeiro de 2.003 e 01% ao mês a partir de 11 de janeiro de 2.003" (fls. 166). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao reembolso das despesas processuais devidamente comprovadas, "com correção monetária a partir do desembolso" (fls. 166).

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 6/1/10 (fls. 163/166) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91-CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 10/3/09 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença) a 6/1/10 (prolação da sentença), descontando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada concedida em 24/6/09 (fls. 46/47), acrescidos de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043403-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IVAN DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00077-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043903-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA CARVALHO DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome da apelante conforme indicado no documento de fls. 8 (Maria Carvalho de Souza Rosa).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00 "*observando-se, contudo, eventual benefício de Assistência Judiciária Gratuita*" (fls. 40).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício "*desde a citação, arcando o requerido com todas as despesas processuais, custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da liquidação final, além dos abonos anuais, devendo todas as parcelas vencidas serem acrescidas de juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil onde se aplica a taxa SELIC ou caso assim não entenda que aplique os juros de 1% ao mês conforme entendimento recente dos Tribunais, em especial do STJ, e correção monetária nos termos da Lei*" (fls. 51/52).

Com contra-razões (fls. 57/59), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da autora (fls. 11), com registro de atividade em estabelecimento do meio rural de 1º/3/90, sem data de saída, bem como da CTPS da própria requerente com registro de atividade em estabelecimento do meio rural no período de 7/4/08 a 19/9/08, constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 27, verifiquei que a demandante possui registros de atividades na empresa "*ALBERTO CARRARO FERNANDES*", de 2/5/05 a 26/7/05 e "*ORESTES QUERCIA*" nos períodos de 12/9/05 a 30/12/05, 5/1/06 a 31/1/06 e 7/4/08 a 19/9/08, todos com CBO: 6210 - "*TRABALHADOR AGROPECUÁRIO EM GERAL*".

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 36/37), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova *exclusivamente* testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade. Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

No que concerne ao abono anual, a gratificação natalina - direito assegurado pela Constituição - é devida ao segurado que durante o ano recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, nos exatos termos do art. 40, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária e juros, quadra transcrever o disposto no art. 5º, da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que alterou o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança." (NR) (grifos meus)

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os critérios previstos no art. 5º, da Lei nº 11.960/09, não devem incidir nos processos em curso, conforme os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.062.441-SP, Sexta Turma, Relator Min. Og Fernandes, j. 20/4/10, v. u., D. J. 10/5/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do art. 5º da Lei 11.960/09 possui natureza de norma instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, motivo porque não deve incidir nos processos em andamento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.057.014-SP, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 2/3/10, v.u., D. J. 29/3/10)

In casu, a presente demanda foi ajuizada em **4/2/10**, ou seja, após o advento da Lei nº 11.960/09, motivo pelo qual a correção monetária e os juros de mora devem incidir nos termos previstos na referida norma.

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros moratórios na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044673-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARIA JOANA APRILE FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO FLORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00056-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação que deferiu o benefício de aposentadoria por idade.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (26.04.10) e o final (26.07.10), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, **deixo de conhecer da remessa oficial**, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044765-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DO CARMO FACCHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 09.00.00319-5 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.
A Autarquia Federal foi citada em 15.01.2010 (fls. 24 verso).
A r. sentença de fls. 80/86, proferida em 19.07.2010, julgou procedente o pedido formulado pela autora para condenar o réu ao pagamento de um salário-mínimo por mês, a partir da data da citação, sendo que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas pela tabela prática do TJ-SP e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Deixou de condena-lo ao pagamento de custas e despesas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.
Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.
Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.
Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 16.11.2009, o(a) autor(a) com 65 anos (data de nascimento: 08.06.1944), instrui a inicial com os documentos de fls. 10/19.

Veio o laudo social, de fls. 57/59, de 06.04.2010, informando que a autora reside com o esposo e a filha (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel rural próprio. Destaca que a renda familiar, de 2 salários-mínimos, advém da aposentadoria que o cônjuge auferiu e do salário que a filha recebe em razão do exercício de atividade de balconista. Relata que na propriedade há cultivo de uva que complementa a renda familiar.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 66 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel rural próprio, com renda de 2 salários-mínimos, que é complementada pela produção agrícola da propriedade.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045126-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES

No. ORIG. : 07.00.00050-1 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 31.05.2007 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 93/102, proferida em 30.10.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, de um salário mínimo, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento das prestações atrasadas corrigidas pelos índices de atualização estabelecidos pelo TRF-3, até efetiva quitação. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até a expedição da requisição de pagamento. Fixou o verba honorária em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas, até a sentença. Custas *ex lege*. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Aduz a respeito da impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Requer alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 17.04.2007, a autora com 49 anos (nascimento em 07.02.1958), instrui a inicial com os documentos, de fls. 06/29, dos quais destaco: requerimento de benefício por incapacidade formulado administrativamente em 04.01.2006 (fls. 12) e demonstrativo de pagamento de amparo social ao idoso, concedido à genitora, desde 03.12.2004 (fls. 16).

O laudo médico pericial, de fls. 63/65, datado de 24.07.2008, informa que a requerente é portadora de epilepsia. Conclui que está incapacitada de forma total e permanente para funções laborais.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 75/76, de 03.04.2009, informando que a petionária reside com a genitora (núcleo familiar composto por dois integrantes), em imóvel locado. Destaca que a renda familiar é composta pelo benefício assistencial ao idoso auferido pela mãe. Observa que a genitora é pessoa doente e possui deficiência nos membros inferiores. As testemunhas (fls. 81/85), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 06.05.2009, corroboram as anotações do estudo social, informando, ainda, que ambas fazem uso de medicação.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside apenas com a mãe, ou seja, o núcleo familiar é composto por dois integrantes, que vivem em imóvel locado, com renda familiar mínima que advém do benefício assistencial ao idoso, auferido pela genitora.

Note-se que para apuração da renda *per capita*, deve ser excluído do cômputo o benefício assistencial percebido pela genitora, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (31.05.2007), posto que desde o momento do requerimento administrativo (04.01.2006) a Autarquia já tinha ciência da pretensão da autora, no entanto, não houve recurso da petionária visando alteração do termo inicial fixado na sentença.

Ademais, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 31.05.2007 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-08.2010.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ADAIR DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00006810820104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Concedida a antecipação da tutela.
- Agravo retido do INSS em face da decisão que concedeu a tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o total da diferença das prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a apreciação do agravo retido e alegou ilegitimidade passiva do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data de apresentação do laudo e os honorários advocatícios devem ser reduzidos. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente passo a analisar o agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto, nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não há que revogar a antecipação da tutela. Isso porque, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Referentemente à preliminar de ilegitimidade passiva do INSS alegada no recurso de apelação, rejeito-a.
- Não é dado olvidar que o Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, que regulamentou o benefício de prestação continuada devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, de que trata a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 32, preceitua que:

"Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento".

- De modo que não restam dúvidas quanto à responsabilidade somente da autarquia previdenciária no tocante à concessão, pagamento e manutenção do benefício em apreço.
- A jurisprudência desse Tribunal perfilha tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA MENTAL. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

-Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento. Art. 475, § 2º do CPC.

-Competência da Justiça Federal. Inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

-Preliminar de incompetência do juízo rejeitada.

-Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Preliminar de legitimidade passiva necessária da União para figurar na lide rejeitada.

- Preenchidos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial, haja vista ter a autora demonstrado ser deficiente mental, bem como não ter condições econômicas de prover a sua manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O termo inicial do benefício deve ser a citação, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

- Apelação a que se nega provimento e remessa oficial não conhecida". (Des. Therezinha Cazerta, AC 200203990286909-MS, 1ª Turma, DJU 24/06/2003, P.190)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA RESPONDER PELO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - DEVENDO SER RECONHECIDA A ILEGITIMATIO PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO.

I- Inequivocamente o benefício do art. 203, V, da Constituição pode ser vindicado em Juízo perante o INSS, justamente por caber à Previdência Social executá-lo e mantê-lo através de recursos carreados pela União, como consta da Lei 8.742/93, art. 29, § único (art. 32, § único do Decreto nº 1.744/95). Precedentes do STJ (REsp. 199.070/SP e EDREsp. 204.998/SP). Descabe a inclusão da União Federal como co-ré.

II- Presente prova inequívoca dos requisitos subjetivos exigidos e sendo a parte miserável, merece o amparo assistencial, que não exige qualquer vinculação ou contribuição previdenciária.

III- O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um sinal objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador - no sistema processual da livre convicção - faça uso de outros fatores que tenham a potencialidade de comprovar a condição miserável do autor e da sua família.

IV- Agravo retido da União provido. Apelação da União prejudicada. Apelação do INSS improvida." (Des. Johanson di Salvo, AC 200060000072010-MS, 1ª Turma, DJU 05/02/2003, p. 114)

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - SENTENÇA CONCESSIVA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Comprovado que a autora é pobre, na acepção jurídica da palavra, e que exerceu atividade remunerada por período superior a 5 anos, conforme depoimentos de fls. 39/40, e provada sua incapacidade total e permanente, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de renda mensal vitalícia (art. 139 da lei 8213/91).

2. A prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta e corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.

3. O art. 139 da lei 8213/91 não exige que o requerente do amparo previdenciário seja segurado, para fazer jus ao benefício, de modo que é a autora parte legítima para figurar no polo ativo da demanda.

4. O inss detém a legitimidade passiva para a ação, a teor do art. 139 da lei 8213/91, sendo que o custeio da renda mensal vitalícia está previsto na lei 6179/74, que instituiu o amparo previdenciário.

5. Recurso do inss improvido. Sentença mantida." (des. Ramza tartuce, ac 95030575176-sp, 5ª turma, dju 19/08/1997, p. 64678).

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, o estudo social, elaborado em 24.05.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 06 (seis) pessoas: Antonia (parte autora); João (esposo), aposentado, recebe R\$ 737,00 (setecentos e trinta e sete reais); Célia (filha), desempregada; Brenda (neta), menor; Lucas (neto), menor, Evelyn (neta), menor (fls. 119-125).

- Desse modo, perfaz-se uma renda familiar de R\$ 737,00 (setecentos e trinta e sete reais) e renda *per capita* de R\$ 122,83 (cento e vinte e dois reais e oitenta e três centavos).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 18.08.09, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Ressalte-se que a data da citação é 12.02.10.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, rejeito a preliminar arguida pelo INSS e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000241-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAERCIO SULIVAN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.00070-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000364-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DULCINO NOGUEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00077585020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7951/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061702-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VERA MARIA GERALDO DIAS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00086-3 1 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença, "*desde 31 de dezembro de 2006. As prestações atrasadas deverão ser acrescidas de correção monetária desde as datas em que se tornaram devidas e de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Os valores que já foram pagos administrativamente e em dobro à autora deverão ser compensados com os valores devidos, deles sendo descontados quando da liquidação da sentença. Em razão da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo os honorários sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, a autarquia ré fica isenta do pagamento de custas e despesas processuais. Arcará o requerido, ainda, com o pagamento dos salários do sr. perito, que arbitro em R\$ 200,00 (duzentos reais)*" (fls. 181/182).

Inconformada, apelou a demandante, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a **carência** exigida, será devida ao **segurado** que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado **incapaz e insusceptível de reabilitação** para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 159/161). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora é "*portadora de obesidade mórbida, HAS, Cardiopatia e diabetes*" (fls. 160). Contudo, em resposta aos quesitos da própria parte autora, indagado se "*há tratamento ou cura para as debilidades apontadas?*" (fls. 69, quesito 'b'), esclareceu o especialista que "*sim*" (fls. 160). Concluiu que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio-doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da demandante.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007323-41.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.007323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELIO DE CAMARGO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, não ficou comprovada a qualidade de segurado à época em que o benefício previdenciário foi pleiteado.

Encontra-se acostada aos autos a cópia da CTPS da parte autora, com registro de atividade nos períodos de 1º/8/76 a 30/9/76, 09/2/77 a 17/9/78, 15/1/79 a 16/8/90, 1º/11/91 a 31/12/91, 1º/3/93 a 30/5/93, 1º/8/93 a 26/5/95, 18/7/95 a 28/2/96 e 10/7/96 a 10/12/96. Entretanto, a presente ação foi ajuizada apenas em 31/7/03, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurado.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 141/144, realizado em 18/7/05, afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor está incapacitado de forma total e permanente, por ser portador de "Hipertensão Artrial (sic) Essencial, Diabetes Melitus tipo II, Doença Aterosclerótica Coronariana, Perda Auditiva Neuro Sençorial (sic) bilateral, Doença degenerativa Ósteo Articular da Coluna" (fls. 142). Contudo, em resposta à solicitação do MM. Juiz *a quo*, indagado se "em fevereiro de 1.999, já havia incapacidade para o trabalho" (fls. 238), esclareceu que "para responder com segurança o

solicitado, entramos em contato com o Núcleo de Saúde do Gaisel, e levantamos o prontuário do Autor, registro no. 22.382, pois se utiliza da referida unidade de saúde para seu acompanhamento e verificamos em seu prontuário, que o mesmo realizava acompanhamento de Hipertensão Arterial, Diabetes e Bronquite crônica, referido nas evoluções de atendimento com data inicial de atendimento de 14/10/1999; Portanto, este perito considera que mesmo no mês de fevereiro de 1999 o Autor provavelmente já era portador de Diabetes sub clínico, Doença Hipertensiva Arterial, e algum grau de Disacusia Neuro Sensorial e Doença Coronariana Aterosclerótica em evolução que culminou em Angioplastia em 2004; sendo que estas patologias em seu conjunto trazem atualmente restrição e incapacidade para o trabalho; **No entanto, conforme verificado nas evoluções do prontuário médico, no ano de 1999, o autor ainda não apresentava as complicações decorrentes, portanto, naquela época, o Autor estava sujeito a restrição de atividade e não havia ainda incapacidade total para o trabalho**" (fls. 248, grifos meus). Ainda, perguntado se "considerando-se a restrição de atividade apontada à fl. 248 e as condições de trabalho inerentes à função exercida pelo demandante, estaria o autor apto a exercer a atividade de vigia em fevereiro de 1.999" (fls. 259), respondeu que "**pelo que conseguimos de informações, no ano de 1999, o autor ainda tinha condições de exercer a atividade de vigia. Em 1999, nada havia em contrário em seu prontuário aonde fazia controle clínico regular**" (fls. 262).

Dessa forma, não ficou comprovado, de forma efetiva, que os males dos quais padece a parte autora remontam à época em que ainda detinha a condição de segurado, motivo pelo qual não há como possa ser concedido o benefício pleiteado. Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp. nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi, j. 18/5/10, vu., Dje 7/6/10).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

No tocante à incapacidade para o trabalho, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme acima exposto, a parte autora não comprovou a qualidade de segurado, requisito esse indispensável para a concessão do benefício.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-13.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : QUITERIA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

No. ORIG. : 00004261320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, concedeu antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega que a "*parte autora, conforme laudo pericial acostado aos autos, realmente, encontra-se incapacitada para o desempenho de atividades laborativas. Ocorre que, quanto ao requisito renda, verifica-se que o marido da requerente, conforme extrato do PLENUS, em anexo, é beneficiário de amparo social ao deficiente, percebendo a renda de um salário mínimo mensal. (...) Note-se que não se aplica ao caso o parágrafo único, do art. 34, da Lei n.º 10.741/2003, uma vez que o cônjuge da parte autora recebe aposentadoria, (...). Como se observa, a lei prevê **uma única hipótese** em que, **excepcionalmente**, é possível se desconsiderar o valor de um salário mínimo recebido por um dos membros da família. Vale dizer, quando um idoso, com idade superior a sessenta e cinco anos, recebe **benefício assistencial**" (fls. 104 v.º/105), motivo pelo qual pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do auto de constatação em Juízo (24/10/2008 - fls. 37 v.º) e a redução da verba honorária para 5%.*

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 136/138.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpramos ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora foi reconhecida pela própria autarquia em sua apelação: "A parte autora, conforme laudo pericial acostado aos autos, realmente, encontra-se incapacitada para o desempenho de atividades laborativas" (fls. 104 v.º), motivo pelo qual não será apreciada.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo e um filho, em casa alugada. A renda é proveniente do seguro desemprego de seu filho, no valor de R\$ 415,00 e do benefício de prestação continuada de seu esposo, também, no valor de um salário mínimo. *In casu*, o benefício de seu esposo, no valor de um salário mínimo deve ser descontado do cálculo da renda per capita, uma vez que tal medida visa a proteção do idoso.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-11.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELENA MARIA VIVEIROS

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

CODINOME : ELENA MARIA DE VIVEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010681120064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença ou a sua anulação para a determinação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 130/131.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 61/66, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendida a realização do novo exame.

Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC nº 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram

plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedência do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.

- Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).

- O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.

- Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeta-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.

- Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.

- Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars.

3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª seção deste tribunal.

- Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC nº 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus).

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos. O mesmo concluiu que "**Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica médica**" (fls. 64).

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação da incapacidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043058-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FABIANA MACIEL GIL DE ALCANTARA falecido
ADVOGADO : MARCELO FLORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00160-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da autora (fls. 117), suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 107-117 e informe sobre a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038021-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.83.001954-1 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião de Souza, da decisão reproduzida a fls. 48/49, que, em ação objetivando o recebimento de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com o objetivo de obter o imediato restabelecimento desse benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., bem como da legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos hábeis a ensejar a manutenção do acautelamento concedido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do C.P.C.

Embora o art. 16, inc. II, da Lei nº 8.213/91, arrole os pais do segurado como beneficiários do RGPS, o recebimento de pensão por morte pelas pessoas indicadas nesta classe requer a demonstração de dependência econômica para com o *de cujus*, instituidor da pensão, consoante o disposto no § 4º, *in fine*, do citado dispositivo legal.

No caso dos autos, verifico, que o recorrente recebeu pensão por morte, no período de 01/04/2003 a 31/03/2008, em razão do falecimento de seu filho. Contudo, o INSS cessou o pagamento do benefício ao fundamento de que houve a perda da qualidade de dependente do genitor.

Em sede de juízo inaugural observo que a demonstração de que o segurado falecido era solteiro, não possuía filhos e residia com o pai, ora agravante, não é suficiente para demonstrar que as necessidades materiais dele eram providas pelo *de cujus*, garantindo-lhe a sobrevivência.

Assim, por ora, não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Além do que, cabe à parte autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038249-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CICERA OLIVEIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00075601920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cícera Oliveira de Aguiar, da decisão reproduzida a fls. 48/50v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 13/11/2000 a 05/04/2005, sendo que em 04/03/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, servente, nascida em 02/05/1968, afirme ser portadora de esquizofrenia, osteocondrose em quadril, coxartrose, seqüelas de traumatismo envolvendo múltiplas regiões do corpo, artrose no joelho, discopatia degenerativa, tendonopatia, verminose, varizes, dores nas articulações e seqüelas no sistema nervoso central provenientes do uso de drogas, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038246-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DARIO EMILIO PISANESCHI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050525820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dario Emilio Pisaneschi, da decisão reproduzida a fls. 41/42, que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão de seu benefício de aposentadoria, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada.

Sustenta que faz jus à revisão do benefício que percebe, a fim de que o valor de seu benefício seja aumentado de acordo com o teto da previdência estabelecido em 1988 e em 2003, com os reajustes até a presente data.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria, concedido em 30/09/1991, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038345-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110884220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Ferreira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 12, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 21/06/2008 a 10/03/2010, sendo que em 13/04/2010 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, motorista, nascido em 14/08/1957, afirme ser portador de cardiopatia, diabete mellitus de difícil controle, hipertensão arterial e síndrome metabólica, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 75/99).

Observo que o atestado médico mais recente, produzido em 08/03/2010, não foi corroborado por qualquer exame médico, demonstrando que persiste a moléstia incapacitante.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038538-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ADILSON GERALDO BASSO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00136217120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Adilson Geraldo Basso, da decisão reproduzida a fls. 102, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/06/2009 a 18/06/2010, sendo que em 17/08/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 18/05/1963, afirme ser portador de artrose na perna esquerda e no quadril, desenvolvido em razão de acidente sofrido aos cinco anos de idade, já tendo se submetido a quatro procedimentos cirúrgico; diabete mellitus; hipertensão arterial e gota, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 78/96).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038619-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DORACI NUCCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA BEZERRA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00147987020104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário cumulado com pedido de danos morais, determinou a emenda da inicial, para excluir o pedido indenizatório (fls. 71/72).

Alega, o agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a apreciação do pedido de indenização por danos morais com o pedido de concessão de benefício previdenciário, na mesma ação.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. O autor ajuizou ação visando concessão de aposentadoria, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária. Entender de modo diverso representaria a criação de temerário precedente, que teria como conseqüência entulhar ainda mais de processos as já sobrecarregadas varas previdenciárias, cujas atribuições primordiais não se coadunam com a referida pretensão.

A propósito, o Provimento nº 186, de 28.10.1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas as Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 2º:

"Art. 2º - As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Subseção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento".

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000195-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LAUDICENA DE JESUS RIBEIRO LITHOLDO
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.07296-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 90).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo,

equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001738-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO CARLOS RICOBELO

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 02.00.00086-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 316: manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

No silêncio, oficie-se novamente ao Gerente Executivo do INSS em Araraquara (fls. 308-310), para imediata implantação do benefício *sub judice*, conforme determinado na decisão de fls. 303-306.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032723-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA BUENO CONTI
ADVOGADO : STEFANO PARENTI FILHO
No. ORIG. : 95.00.00033-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Defiro o pedido de vista dos autos formulado pelo INSS.
Prazo: 10 (dez).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-72.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.001611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ZULEIKA DE ANDRADE
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Fls. 62-71: com a morte da mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 06 (art. 682, II, do CC).
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).
3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005488-84.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ELI ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 0005488420034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 369--370: manifeste-se o INSS, acerca do pedido de desistência da ação formulado pela parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025201-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025201-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA DAMASCENO SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 19.08.2005 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, para comprovar o alegado, cópia de certidão de casamento da autora (assento lavrado em 1967), qualificando o marido como lavrador (fls. 09).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, o INSS acostou, às fls. 21, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontando ter mantido, a autora, vínculos empregatícios urbanos, nos períodos de 01.07.1986 a 23.06.1987, 03.07.1989 a 02.10.1989, 02.03.1992 a 05.10.1992, 01.05.1997 a 14.07.1998 e 03.08.1998 a 02.07.1999.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pelo cônjuge, tendo validade extensível à apelante, a autora exerceu, no período de carência, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035032-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA FLORENCIO

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 03.00.00109-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (30.04.2003).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, e abono anual, desde a data da citação (27.01.2004), com acréscimo de correção monetária, na forma do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, e de juros de mora de 6% ao ano. INSS condenado em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor devido, além de custas e despesas processuais. Honorários periciais fixados em R\$ 424,00. Sentença publicada em 23.05.2006, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, a serem fixados nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e também dos honorários periciais, os quais devem observar o disposto na Resolução nº 281/02 do Conselho da Justiça Federal.

Com contrarrazões.

O autor peticionou, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

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

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se que a remuneração do autor era pouco superior a um salário mínimo (fls. 13), base de cálculo para as contribuições e para a apuração do salário-de-benefício, e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (27.01.2004) e a publicação da sentença (23.05.2006), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. Para o segurado da Previdência Social obter os aludidos benefícios, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme CTPS, manteve vínculo empregatício desde 27.09.2000, sem baixa na ocasião do ajuizamento.

Ora, as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. Cabia ao INSS provar a falsidade da declaração inserida na carteira de trabalho do autor, ou, em outras palavras, incumbia à autarquia demonstrar a inexistência da relação empregatícia entre o demandante e Antônio Prado de Almeida, no referido período. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...). Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002).

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 24.10.2003, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à carência, comprovada a manutenção de vínculo empregatício por tempo superior às doze contribuições exigidas, cabendo o recolhimento ao empregador.

Dispõe o artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou que o autor é portador de eritema solar descamativo, que impede a sua exposição continuada ao sol, e de hipertensão arterial de grau moderado, complicada por sobrecarga cardíaca de grau mínimo. Afirmou que a hipertensão arterial não tem cura, mas a patologia dermatológica tem, se evitada a exposição à radiação solar. Concluiu possuir restrições importantes para o desempenho da função referida de serviços gerais rurais, uma vez que nesta há exposição frequente ao sol e dispêndio de grandes esforços. Considerou-o parcialmente incapacitado para o trabalho, sendo total a incapacidade em relação à atividade de serviços gerais rurais. Levando em conta as condições pessoais do postulante, entendeu que a melhor solução para o caso seria considerá-lo permanentemente inválido para o trabalho.

Observe-se que, não obstante a *expert* tenha atestado a existência de incapacidade parcial e permanente, as restrições existentes inviabilizam qualquer chance de o autor se recolocar no mercado de trabalho. Trata-se de pessoa que sempre exerceu atividades braçais (serviços gerais rurais), com 67 anos, inviabilizado o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Destarte, possível considerá-lo total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pois nos termos do decidido.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 27.01.2004 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido. Não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007335-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007335-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIR FRANCO

ADVOGADO : ADAO DE ARRUDA SALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-1 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença e a concessão de tutela antecipada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O apelante completou a idade mínima em 02.05.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 08).

O autor acostou apenas cópia de sua certidão de nascimento sem conter referência ao efetivo labor campesino (fls. 09).

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pelo autor, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(*RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114*)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA UZAN ALVES

ADVOGADO : VERONICA GRECCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00165-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 09.01.2008 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, para comprovar o alegado, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 27.01.1973), qualificando o cônjuge como tratorista (fls. 12); certificado de dispensa de incorporação em nome do cônjuge, datado de 1973, qualificando-o como lavrador (fls. 15); documentos imobiliários em nome de seu genitor, qualificando-o como lavrador e apontando a autora, no ano de 1966, como agricultora (fls. 16-42) e CTPS da autora, às fls. 14, indicando o exercício de atividade urbana nos períodos de 01.07.1970 a 20.06.1971, 09.08.1972 a 13.10.1972 e 04.10.2006 (sem data de saída).

Constam, ainda, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em nome da autora, acostados pelo INSS às fls. 55, apontando a competência de 02/2009 como última remuneração do vínculo urbano iniciado em 04.10.2006.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pela apelante, a autora exerceu, no período de carência, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010223-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA MARQUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% sobre o débito existente até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação da verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 11.01.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses (fls. 10).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Foram acostadas, dentre outros documentos, cópia de livro de registro de trabalhadores rurais filiados ao Sindicato Rural de Ituverava, apontando a autora como uma das trabalhadoras, constando no termo de abertura do livro, datado de 27.10.1982, carimbo da Delegacia Regional do Trabalho (fls. 13-14).

Tal documento constitui início de prova documental.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 59-61).

Acostou, ainda, documentos em nome do cônjuge, qualificando-o como lavrador (fls. 15-21).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENIGNA TEIXEIRA DE LIMA

ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-6 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 13.04.2001 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, para comprovar o alegado, cópia de certidão de nascimento da filha (assento lavrado em 16.04.1971), qualificando a autora como lavradora (fls. 16); certidões de nascimento de outros filhos, sem anotações de qualificações profissionais (fls. 17-19); certidão de casamento da autora (assento lavrado em 1969), qualificando o marido como lavrador (fls. 20); contrato particular de parceria agrícola, em nome do cônjuge, datado de 1990 (fls. 21); documentos escolares qualificando o genitor da autora como lavrador nos anos de 1953 e 1954 (fls. 22-57) e certidões atualizadas dos imóveis nos quais a autora alega ter trabalhado (fls. 29-36).

Contudo, o INSS acostou, às fls. 56-60, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontando ter efetuado, a autora, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual/"empresário", nos períodos de 07/1996 a 04/1997 e 06/1997 a 07/1997, bem como manteve vínculo empregatício urbano com a Prefeitura de Macaúbal, no período de 01.06.1996 a 07/2005.

Além disso, a própria autora acostou declaração anual de pessoa jurídica, às fls. 78-79, informando que a empresa (comércio varejista de artigos de perfumaria, cosméticos e de higiene pessoal) esteve em atividade entre a data de sua constituição e 31.12.2000, ficando inativa durante todo o ano calendário de 2001.

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pela apelante, a autora exerceu, no período de carência, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025251-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIMIRA PAULA DE ANDRADE

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

No. ORIG. : 06.00.00056-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando restabelecimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu antecipação de tutela e determinou a cessação do benefício assistencial recebido pela autora, diante da impossibilidade de cumulação.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelada completou a idade mínima em 25.10.1991 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, os seguintes documentos: certidão de seu nascimento, qualificando as testemunhas como lavradores (fls. 10); termo de homologação de declaração fornecida por empregador, firmado pelo Ministério Público em 23.07.1992 (fls. 12) e cópias do procedimento administrativo, contendo declaração, firmada por Felício Dionízio, atestando o labor rural da autora como sua empregada, no período de 1975 a 1991 (fls. 14-23). Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de bóia-fria da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural.

O primeiro depoente esclareceu que a autora é sua vizinha e que sempre trabalhou nas lides rurais. Ressaltou, de maneira vaga, que ela trabalhou para o Sr. Felício.

A segunda testemunha também asseverou, genericamente, ser a autora trabalhadora rural e que o Sr. Felício tinha um sítio e empregava várias pessoas.

Além disso, consta, ainda, às fls. 62-64, termo de depoimento prestado pelo Sr. Felício Dionízio em procedimento administrativo, no qual relatou que "nunca levou mulheres para trabalhar na roça" e que não conhece a autora. Dessa forma, embora o termo de homologação pelo Ministério Público possa ser considerado início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente, por si só, à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033263-33.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO DE OLIVEIRA e outro
: LUCINEIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
SUCEDIDO : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO falecido
No. ORIG. : 05.00.00000-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária, correção monetária de acordo com os índices de correção dos benefícios previdenciários e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação.

Com contrarrazões.

Deferida a habilitação de herdeiros às fls. 103.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 03.01.2005 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. O requerente juntou, para comprovar o alegado, certidão de casamento com assento lavrado em 25.01.1971, qualificando-o como lavrador (fls. 11).

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas foram contraditórias e limitaram-se a mencionar a condição de bóia-fria do autor, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural.

A primeira depoente afirmou que o autor parou de trabalhar em 1993, quando quebrou duas costelas.

O segundo depoente, ao seu turno, asseverou que o autor deixou o labor há apenas 02 anos.

Dessa forma, embora o documento juntado qualifique o autor como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013032-82.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.013032-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA LIVINIESC

ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI

No. ORIG. : 04.00.01032-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária, isenção de custas, fixação da correção monetária de acordo com o artigo 41 da Lei 8.213/91 e termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos 48, 55 e 143.

A autora completou a idade mínima em 29.09.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses. Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Foram acostadas cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento da autora qualificando os genitores como lavradores (fls. 12); CTPS da autora sem conter anotações (fls. 13); termo de entrevista em procedimento administrativo (fls. 15-17); declaração sindical de exercício de atividade rural e declarações firmadas por terceiros atestando o labor da autora como bóia-fria/diarista, datadas, respectivamente, de 2003 e 2002, acompanhadas de documentação pessoal dos declarantes, bem como documentação imobiliária dos supostos locais de trabalhos (fls. 23-51).

Embora acostada documentação dos genitores da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade de documentos acostados em nome dos pais da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era produtor rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister. As declarações firmadas por terceiros e a declaração sindical não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

Os documentos, ainda, são extemporâneos à época dos fatos, porquanto assinados em 2002 e 2003, o que sugere que foi produzido apenas com o intuito de instruir a inicial.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

I - Declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos, não pode ser considerada como início razoável de prova documental apta à comprovação de tempo de serviço trabalhado como rurícola.
(omissis)

III - Entretanto, ainda que assim seja considerado, não se pode reconhecer tempo de serviço anterior à expedição do documento, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal.

VII - Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente acolhidas, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como rurícola pelo autor, anterior à expedição do certificado de dispensa de incorporação.

VIII - Sucumbência recíproca."

(AC 607387; Relator: Walter Amaral; 1ª Turma, v.u.; DJU:06/12/2002, p. 392)

As documentações em nome de supostos empregadores, ao seu turno, são inidôneas a demonstrar o trabalho rurícola da autora, limitando-se a indicar que seus possíveis antigos empregadores eram proprietários de imóveis rurais, não evidenciando a suposta prestação de serviços pela postulante nem os interregnos em que ela teria ocorrido.

Portanto, inexistente prova documental demonstrando o exercício de atividade rural pela autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.*

- *Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.*

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, eis que não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023186-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DEOLINDA GAVIOLLI GIROTTO e outro
: JOSE ANTONIO GIROTTO

ADVOGADO : CRISTIANE JABOR BERNARDI

SUCEDIDO : ALCIDES GIROTTO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00081-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Deferida a habilitação de herdeiros às fls. 59.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 14.07.1995 (fls. 09), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, o autor juntou cópia dos seguintes documentos: declaração sindical do labor rural do autor, datada de 28.04.2002 (fls. 06-07); certificado de reservista datado de 1955, qualificando-o como lavrador (fls. 08); matrícula de imóvel rural com 15 hectares, evidenciando que a aquisição do bem pelo autor em 1983, época em que estava qualificado como agricultor (fls. 10-12); certidão de casamento (assento realizado em 1956), qualificando-o como lavrador (fls. 13); declarações cadastrais de produtor datadas de 1984 e 1986 (fls. 14-15).

Acostou, ainda, comprovantes de recolhimentos previdenciários, na condição de pedreiro autônomo, no período de fevereiro/85 a junho/96 (fls. 19-21).

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). O autor não retirava o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na propriedade da família, visto que ele recolheu contribuições previdenciárias como pedreiro autônomo.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028303-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DE FREIRIA

ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO GALINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 27.06.1995 (fls. 12) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 78 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos, dentre outros: certidão de casamento (assento lavrado em 17.12.1966), qualificando a autora como doméstica e o marido como comerciário (fls. 13); documentos públicos relativos a um imóvel rural com 115,92 hectares, datados de 1982 e 2005, qualificando o marido como "do comércio/funcionário público municipal" (fls. 15-26); notas fiscais e declarações de ITR (fls. 29-51).

O INSS acostou, à apelação (fls. 120-121), extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontando que o cônjuge exerceu atividade urbana na Prefeitura de Santo Antonio da Alegria, a partir de 08.06.1989 e recebeu aposentadoria a partir de 01.08.2005.

Os documentos não permitem assegurar o exercício da atividade rural pela autora, já que, nesse caso, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, cuja profissão constou ser "do comércio e funcionário público municipal".

Além disso, conquanto haja prova material relativa à existência do imóvel localizado no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). O autor e sua esposa não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na propriedade da família, visto que ele exerceu atividade urbana durante o período produtivo laboral, situação que culminou na concessão de aposentadoria.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOMINGUES PINTO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00047-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela isenção de custas e despesas processuais, bem como pela redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 18.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fls. 15).

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 20.03.1972), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13) e CTPS da autora em branco (fls. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada aos autos, o cônjuge exerceu atividade urbana a partir de 06.04.1972, na Companhia Sul Paulista de Energia, situação que culminou na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, com DIB em 09.09.1997. Verifica-se, ainda, que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, "agente", no período de 07/2002 a 11/2010.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento, ao contrário, os extratos do CNIS comprovam o exercício de atividade predominantemente urbana. Acrescente-se, à isso, o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007058-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA BRANQUINHO

ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 23.11.2002 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou, a autora, cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 09.04.1977), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11); certificado de reservista em nome do cônjuge, datado de 1972, qualificando-o como lavrador (fls. 12); CTPS em seu nome evidenciando o desempenho de atividade urbana, como sapateira, nos períodos de 17.08.1983 a 30.09.1986 e 01.10.1986 a 15.05.1987 (fls. 13-14) e certidões de nascimento de filhos sem anotações de qualificações profissionais (fls. 16-18).

Em que pese os documentos qualifiquem o cônjuge como lavrador, tendo validade extensiva à autora, não são suficientes à concessão do benefício, visto que a CTPS, de fls. 13-14, indica o desempenho de atividade urbana, pela autora, como sapateira, nos períodos de 17.08.1983 a 30.09.1986 e 01.10.1986 a 15.05.1987.

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após seu casamento. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DA CAMARA BERTANHA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00166-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 18.07.1999 (fls. 10) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia dos seguintes documentos, dentre outros: certidão de casamento (assento realizado em 03.06.1961), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10); matrícula imobiliária, datada de 15.01.2008, evidenciando a aquisição, por usucapião, de um imóvel rural com 10,2 hectares, na qual a autora está qualificada como agricultora (fls. 11-12); declarações cadastrais, em nome do cônjuge, datadas de 1989 e 2000 (fls. 15-18); certificados de cadastro de imóvel rural com 26,6 hectares, em nome do cônjuge, relativos aos exercícios de 1990 a 1997, apontando o enquadramento sindical como empregador rural II-B e a existência de mão-de-obra assalariada (fls. 19-25); declarações de ITR relativas aos exercícios de 1998-2007 (fls. 27, 31-34, 39-46, 48-53).

O único documento qualificando a autora como lavradora, qual seja, a matrícula imobiliária datada de 2008, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, nove anos.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, consultas ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 115, informam que a autora recebe, desde 18.03.1987, pensão por morte de cônjuge cadastrado como contribuinte individual, ramo de atividade transportes e carga.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). O autor e sua esposa não retiravam o sustento apenas da atividade rurícola

desenvolvida na propriedade da família, visto que ele exerceu atividade no ramo de "transportes e carga" durante o período produtivo laboral, situação que culminou na concessão de pensão por morte. Além disso, o enquadramento sindical como empregador rural e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que o marido da autora seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. *Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.*

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).*

3. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ISOLINA CERQUEIRA LEITE
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 25.07.2008 (fls. 12), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 17.12.1981), qualificando o cônjuge como lavrador e contendo averbação de divórcio em 22.07.1994 (fls. 09); certidão de óbito do marido, ocorrido em 2006, qualificando-o como lavrador (fls. 10) e guia de sepultamento (fls. 11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme averbação contida na certidão de casamento, às fls. 09, a autora está separada do marido desde 1994, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante na certidão de registro civil. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS COMPARETE MAFEIS

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

No. ORIG. : 09.00.00098-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelada completou a idade mínima em 29.10.2006 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A autora juntou, para comprovar o alegado, documentos qualificando o cônjuge como lavrador, dentre eles, certidão de casamento com assento lavrado em 19.07.1969 e de óbito do cônjuge, ocorrido em 2004 (fls. 10 e 15).

Consta, ainda, declaração de transferência de estabelecimento comercial, firmado pela autora em 16.02.1989 (fls. 13).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de bóia-fria da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural.

O primeiro depoente ainda declarou que a autora chegou a ter um bar por 03 a 04 anos, afirmando que, nas vezes em que trabalhou com a autora, o marido não estava presente e "não sabe se ele trabalhou com ela".

A segunda testemunha, apesar de mencionar o trabalho rural da autora, afirmou que *"o marido dela não trabalhava na roça, pois transportava alunos em perua. Acredita que o marido dela trabalhou por cerca de 02 anos puxando alunos. Sabe que a autora teve um bar por cerca de uns 04 anos e que além dela via o marido e seus filhos auxiliando naquele comércio."*

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA AVELINO DE JESUS

ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, incidindo até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da Constituição da República. Tutela concedida de ofício. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da citação até a data dos cálculos definitivos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Assiste parcial razão à autarquia quanto juros de mora.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora conforme o exposto.

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

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011824-18.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONESIO SILVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 24.01.1973 a 13.03.1974, 01.09.1978 a 29.08.1981, 07.06.1982 a 01.11.1984 e de 07.11.1984 a 01.03.1996, com a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor incontroversos e aos períodos em que recolheu contribuições previdenciárias, complementar o tempo de serviço necessário à sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 23.09.2002 (fls. 51).

A sentença de fls. 205/211, proferida em 27.03.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS reveja o processo administrativo do benefício requerido, considerando o tempo de trabalho da parte Autora em condições especiais conforme os laudos, realizando a devida conversão deste regime especial, acrescentando-o ao comum para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço. Considerou que o autor tem direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, nos períodos de 24/01/1973 a 13/03/1974, 01/09/1978 a 29/08/1981, 07/06/1982 a 01/11/1984 e 07/11/1984 a 01/03/1996. Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Custas nos termos da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus à conversão e aposentadoria pretendidas.

O requerente interpôs recurso adesivo alegando que comprovou o cumprimento dos requisitos legais para a regular concessão do benefício, fazendo jus à aposentadoria pretendida. Requer a antecipação da tutela e a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 24.01.1973 a 13.03.1974, 01.09.1978 a 29.08.1981, 07.06.1982 a 01.11.1984 e de 07.11.1984 a 01.03.1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade da atividade nos mencionados interstícios, conforme se depreende dos documentos de fls. 84, 86 e 89, constantes do procedimento administrativo, restando incontroversos.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo dos períodos de 24.01.1973 a 13.03.1974, 01.09.1978 a 29.08.1981, 07.06.1982 a 01.11.1984 e de 07.11.1984 a 01.03.1996, com a respectiva conversão, para propiciar a aposentadoria.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO COMUM (EMPREGADO E EMPRESÁRIO) DEVIDAMENTE COMPUTADO PELO INSS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Sendo controversa nos autos somente a questão referente ao tempo de serviço especial, e reconhecido este, tanto em 1º grau como em 2ª instância, faz jus a parte autora ao cômputo desse tempo para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

2. Reconhecido pelo INSS que o tempo de serviço especial somado ao tempo comum perfazem um total superior a 30 anos, tem o autor direito à aposentadoria proporcional ao tempo de serviço.

3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 200600910855 - RESP - Recurso Especial - 843337 - Quinta Turma - DJE data:29/06/2009 - rel. Arnaldo Esteves Lima).

De se observar, ainda, que o autor efetuou recolhimento como contribuinte facultativo, até a competência 03/1997, tendo sido efetuado o pagamento da contribuição em 04.03.1997, conforme extratos do CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando-se os períodos incontroversos reconhecidos pela Autarquia (fls. 84) e os recolhimentos como contribuinte individual constantes do CNIS, tem-se que, até 07.03.1997, data do requerimento administrativo, como delimitado pelo autor (fls. 04), contava com 30 anos e 9 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07.03.1997, havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 25.07.2002.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 47), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 24.01.1973 a 13.03.1974, 01.09.1978 a 29.08.1981, 07.06.1982 a 01.11.1984 e de 07.11.1984 a 01.03.1996, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos e 9 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 07.03.1997), com a correção monetária das prestações em atraso efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, devendo, a partir de 29/06/2009, ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019811-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISABEL CAMPOS FERNANDES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00053-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 07.08.2009 (fls. 31).

A r. sentença, de fls. 55/60 (proferida em 12.11.2009), julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC para o fim de condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo à autora, a partir da citação, por ser esse o ato que constituiu o réu em mora, incluindo-se abono anual que alude a artigo 40 da aludida lei. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 125 ao ano a partir da citação. Tendo a requerente decaído da parte ínfima do pedido, o réu arcará com os honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir desta data, conforme Súmula 111 do STJ. Não há despesas processuais por força do artigo 6º da Lei nº 11608/03. Antecipou os efeitos da tutela em favor da parte autora.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios e das custas processuais.

A fls. 80, a agência do INSS de Presidente Prudente, comunica que em decorrência de determinação judicial, implantou em 07.08.2009, o benefício de aposentadoria por idade, em favor da parte autora, no valor de um salário mínimo mensal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram remetidos para a conciliação nesta Egrégia Corte (fls. 86). A Autarquia comunica que não é possível fazer proposta de acordo considerando que a requerente não comprovou a atividade rural pelo período de carência

necessário, posto que recebe pensão por morte desde 1998, gerada em função da aposentadoria em 1986 pelo exercício de atividade urbana do falecido marido, com inscrição de autônomo condutor desde 1975.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.01.1927);
- Certidão de casamento, em 05.10.1946, com a qualificação ilegível do esposo;
- Certidão de óbito do marido, em 12.06.1998, qualificado como aposentado;
- Escritura de Venda e Compra, Comarca de Tupi Paulista, indicando que o cônjuge e a requerente, adquiriram em 04.12.1987, área rural com 14,52 hectares, denominado "Sítio Santa Isabel";
- Contrato particular de compromisso de compra e venda, indicando que a requerente e seu esposo, venderam em 10.04.1989, área rural com 8,75 alqueires;
- Ficha cadastral do Sindicato Rural de Tupi Paulista, em 19.01.1990, no nome do esposo;
- Notas fiscais de venda, em 25.04.1998 e em 02.05.1983, no nome do cônjuge.

O INSS traz, fls. 39/44 e 90/98, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a requerente recebe pensão por morte previdenciária, de comerciário, com DIB em 12.06.1998, além do esposo possuir inscrição como condutor de veículos autônomo.

As testemunhas, fls. 62/63, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, um dos depoentes afirma que quando a requerente mudou-se para a cidade, há 18 anos, parou de trabalhar.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988 passou para 60 anos para homens e 55 para mulheres a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.

Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.

(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).

Por conseqüência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Do sistema DATAPREV, extrai-se que a requerente recebe pensão por morte previdenciária, de comerciário, com DIB em 12.06.1998, além do que o esposo possui inscrição como condutor de veículos autônomo, desde 01.12.1945.

Observo, ainda, que um dos depoente afirma que quando a requerente mudou-se para a cidade, há 18 anos, parou de trabalhar, descaracterizando, assim, o efetivo labor campesino.

Cumprе salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061809-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CELIA TEREZINHA BERTOLINI SEIXAS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 06.00.00066-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 28/33, foi deferida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 21/07/2006 (fls. 39).

O INSS interpôs agravos de instrumento contra as decisões de antecipação dos efeitos da tutela e de indeferimento do pedido de revogação da medida liminar, a ambos foi negado provimento por este E. Tribunal (fls. 89 e 172).

A r. sentença de fls. 178/181 (proferida em 19/06/2008), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo. Manteve a tutela antecipada. Em razão da sucumbência, condenou a Autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados R\$ 500,00 (quinhentos Reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez e a alteração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa da requerente. Pede, ainda, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo ou da citação.

Regularmente processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS, a fls. 212/214, renova pedido de revogação da decisão liminar que antecipou os efeitos da tutela.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- exame médico (fls. 14/15);

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 28/02/1949) (fls. 16);

- comunicação de decisão do INSS, de 23/12/05, informando a concessão de auxílio-doença até 03/04/06 (fls. 23);

- atestado médico, de 05/06/06, informando ser a autora portadora de lombalgia, tendinite dos ombros, esporão do calcâneo direito e esquerdo e gastrite (fls. 25).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico que a requerente recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 01/1985 a 06/1986, de 08/1986 a 01/1987, de 03/1987 a 04/1990, de 07/1990 a 03/1991, de 05/1991 a 09/1992, de 11/1992 a 09/1999, de 10/1999 a 06/2004 e de 12/2004 a 03/2005, que recebeu auxílio-doença de 25/06/04 a 07/12/04 e vem percebendo o mesmo benefício, desde 22/03/05, reativado em razão da tutela concedida nestes autos.

O INSS juntou, a fls. 109/111 e 215/217, laudos médicos periciais atestando a ausência de incapacidade laborativa da requerente.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 141/145 - 31/01/08).

Assevera o *expert* que a requerente apresenta esporão de calcâneo direito, osteoporose e osteoartrose da coluna lombossacral. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Em repostas aos quesitos, informa o Sr. Perito tratar-se de doença degenerativa, que impede o exercício de atividades que demandem esforço físico.

Em depoimento pessoal, fls. 164/165, afirma que trabalhou como rurícola e costureira, cessando o labor em virtude das enfermidades.

As testemunhas, ouvidas a fls. 166/167, declaram conhecer a autora há muitos anos. A primeira informa que a requerente trabalhou muito tempo como costureira. Ambas confirmam que a autora cessou o labor em virtude das enfermidades.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 03/04/06 e a demanda foi ajuizada em 26/06/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de enfermidades ortopédicas degenerativas que impedem o exercício das atividades as quais relatou desempenhar ao longo de sua vida laborativa.

Portanto, associando-se a idade da autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (26/06/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento jurisprudencial pacificado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

De outro lado, esclareça-se que, com a implantação da aposentadoria por invalidez, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença, restando prejudicado o pedido de cassação da medida anteriormente deferida.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento aos apelos da autora e do INSS, para conceder à requerente o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/01/08 (data do laudo judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062633-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZULEICA ALVES DA SILVA NUNES

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00012-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31/05/04 (fls. 32).

A fls. 66/70, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A r. sentença de fls. 120/129 (proferida em 01/04/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo, mais 13º salário, a contar da data em que cessou seu recebimento de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requerendo a fixação do termo inicial na data da citação e o cálculo da renda mensal nos termos do artigo 44, da Lei nº 8.213/91.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa da autora. Pede, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo judicial e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/23, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 08/01/79, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 30/08/1948), com os seguintes vínculos: de 07/06/84 sem data de saída, de 20/07/84 a 01/11/84, de 09/05/85 a 07/11/85, de 01/07/91 a 29/10/91, de 01/06/92 a 31/10/92, de 19/04/96 a 30/04/96 e de 17/05/99 a 14/08/99, como trabalhadora rural (fls. 09/10);
- exame e atestado médico (fls. 22/23).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 84/88 - 01/02/06).

Ao exame físico, constatou o *expert* que a periciada apresenta acentuação da lordose lombar, com irregularidade postural associada à hipertonia da musculatura paravertebral lombar bilateral. Afirma que as alterações presentes na coluna cervical e lombar da requerente são decorrentes de processo degenerativo, bem como, de escorregamento anterior de L4 sobre L5 (listese). Refere que os sintomas poderão ser aliviados mediante uso de analgésicos e anti-inflamatórios. Conclui que a autora apresenta restrição funcional ao exercício de atividades físicas ou laborativas de natureza pesada, como a de rurícola.

Em resposta aos quesitos, afirma o Sr. Perito tratar-se de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

A fls. 96, consta o estudo social realizado.

As testemunhas, ouvidas a fls. 111/113, declaram conhecer a autora há muitos anos e que já trabalharam com a requerente na lavoura, confirmando a sua condição de rurícola e que cessou o labor em virtude das enfermidades. Como visto, a autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurada especial.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o labor, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, e nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora apresenta patologias crônicas e degenerativas, podendo-se concluir que se foram agravando, impedindo o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos e resultando na incapacidade para o trabalho de rurícola que desempenhava.

Portanto, associando-se seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições para sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente não só para sua atividade habitual, mas para qualquer outra que demande esforço físico, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial (01/02/06 - fls. 84), momento em que se constatou a incapacidade para o trabalho, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Quanto ao valor da aposentadoria por invalidez, verifico que o último vínculo empregatício da autora se deu em 1999 e a demanda foi ajuizada somente em 2004. Além do que, as remunerações foram fixadas por empreitada, não sendo possível saber o quanto realmente ganhava mensalmente. Portanto, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, mantenho o valor do benefício em 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da perícia médica judicial e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. E, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com DIB em 01/02/06 (data da perícia médica judicial), no valor de 01(um) salário mínimo, nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033814-76.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.033814-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIDA NUNES BARBOSA

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 06.00.02468-5 2 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (22.12.1991), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 21.02.2007 (fls. 18).

A r. sentença de fls. 63/68, proferida em 20.10.2007, julgou procedente o pedido com fulcro no artigo 74, combinado com os arts. 75, 33, 35 e 26, I, da Lei nº 8.213/91, condenando o réu a pagar à parte autora pensão por morte de seu falecido marido no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da data do requerimento, ocorrido em 03.10.2006 (fls. 02), corrigida monetariamente pela variação do IGPM ou outro índice que venha a substituí-lo, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas as parcelas, incidindo juros de mora contados da data da citação. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da autora em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da presente. Sem custas, ante a isenção legal da ré (art. 8º, Lei nº 8.620/93 e, no âmbito estadual, art. 7º da Lei nº 1.135/91, nova redação do parágrafo único). Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do exercício da atividade rural pelo *de cujus*, por ocasião do óbito, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

A autora pleiteia, na inicial, a concessão de pensão por morte a partir da citação válida (fls. 04). Logo, a concessão do benefício desde o requerimento (03.10.2006 - data do ajuizamento da ação), redundando em julgamento *ultra petita*, sendo indubitosa a necessidade de adequação da r. sentença aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

No mérito, o benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 28.07.1973, indicando a profissão de "criador" do *de cujus*; e certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 22.12.1991, aos 41 (quarenta e um) anos de idade, indicando a causa de morte como hemorragia interna e externa traumática aguda por instrumentos perfuro-contundentes.

A Autarquia junta com a contestação (fls. 35/41) extratos do sistema Dataprev, indicando não haver registro de vínculos ou benefícios em nome do falecido. A requerente, por sua vez, possui cadastro como contribuinte individual (ocupação: costureiro em geral), efetuado em 01.05.1982.

Em depoimento pessoal (fls. 60) afirma que o marido era trabalhador rural, tendo laborado na Fazenda Barranco Branco durante cerca de seis ou sete anos. Em seguida, o *de cujus* passou a criar gado num lote situado no Campo dos Índios, atividade que desempenhou até a data do óbito. Aduz que se mudou para a cidade com os filhos para que pudessem estudar, mas o marido continuou a laborar no campo.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 61/62), que afirmam que o falecido laborou na Fazenda Barranco Branco e, em seguida, em terras situadas no Campo dos Índios.

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Verifica-se, também, que juntou início de prova material da condição de rurícola do *de cujus*, através dos documentos indicados, o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural. Ora, nessas circunstâncias, comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Considerando que a demanda foi ajuizada em 03.10.2006 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 22.12.1991 (fls. 09), aplicar-se-iam as regras segundo a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, de maneira que o benefício seria devido com termo inicial na data do óbito, observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda. Entretanto, fixo o termo inicial na data da citação (21.02.2007), conforme os limites do pedido formulado na petição inicial (fls. 04).

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do *de cujus* na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (21.02.2007), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (03.10.2006). A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (21.02.2007), adequando a sentença aos limites do pedido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 21.02.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040165-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WANDA RINCAO SANCHES PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00146-2 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 05/03/2004 (fls. 42 vº).

A r. sentença de fls. 128/130 (proferida em 29/04/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da distribuição do pedido, arcando com o pagamento das prestações atrasadas, corrigidas, vencendo juros a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total para o labor. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

A requerente pleiteando que a aposentadoria por invalidez seja concedida desde o indeferimento administrativo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º, do artigo 475 do CPC.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/33, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 02/10/1957), com os seguintes vínculos: de 13/07/72 a 11/01/74 e de 01/03/82 a 21/01/88, como auxiliar de manipulação em indústria de doces e costureira (fls. 11/12);
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da requerente, como contribuinte individual (fls. 13/29);
- comunicação de resultado do INSS, de 19/05/03, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, em razão do parecer contrário da perícia médica (fls. 30);
- exames médicos (fls. 31/33).

Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo a existência de vínculo empregatício em nome da requerente, de 01/03/82 a 04/01/88, e que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 07/2002 a 06/2003 e de 08/2003 a 01/2004, exercendo a função de costureira.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 69/75, que afirmaram que a autora não consegue trabalhar em virtude das enfermidades.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 109/113 - laudo datado de 22/06/07).

Assevera o *expert* que a periciada "apresenta amputação da perna esquerda e fratura pregressa de fêmur direito consolidada, além de protrusão discal em L5-S1, levando a algia aos movimentos forçados". Conclui que as sequelas comprometem a utilização dos membros, proporcionando incapacidade total e permanente para atividade laboriosa habitual.

Em resposta aos quesitos, afirma o Sr. Perito tratar-se de enfermidade irreversível que impede o exercício de atividades que demandem esforço físico. Questionado sobre o início das enfermidades, aduz que a amputação e a fratura dos membros inferiores ocorreram no ano de 1977 e a protrusão discal foi diagnosticada, por exame tomográfico, em 27/04/04.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolhia contribuições quando ajuizou a demanda em 16/12/03, mantendo a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (16/12/03) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico que atestou a incapacidade (22/06/07), uma vez que o jurisperito indica apenas a data de início das doenças, que não se confunde com o início da invalidez, e não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico judicial e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. E, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora. O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 22/06/07 (data do laudo médico judicial). De ofício, concedo a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041717-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA APARECIDA DA CUNHA

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO

No. ORIG. : 08.00.00045-0 3 V_r MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 16.05.2008 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 120/122, proferida em 25.11.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício mensal de um salário mínimo por mês a contar da citação, na forma da lei, tornando definitiva a antecipação de tutela. Condenou o requerido, ainda, nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, sendo consideradas para o cálculo deste montante apenas as parcelas vencidas, da citação até a sentença, acrescidas de juros e correção monetária. Por fim, condenou a Autarquia em honorários médico-periciais e ainda honorários periciais para a assistente social de um salário mínimo.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários periciais médicos nos moldes da Resolução 541/2007 do CJF.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 14.04.2008, a autora com 50 anos (data de nascimento: 14.09.1957), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/29.

O laudo médico pericial, de fls. 83/87, de 16.01.2009, informa que a requerente apresenta "insuficiência aórtica", concluindo pela incapacidade total, mas temporária, por ser "susceptível de reabilitação".

Veio o estudo social de fls. 57/61, datado de 24.06.2008, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar de duas pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 415,00 (1,0 salário mínimo) e do trabalho deste como entregador de pizza, auferindo valor médio de R\$ 200,00 (0,48 salário mínimo). Residem em imóvel alugado, por R\$ 180,00 mensais, com cinco cômodos e mobiliário adequado e bem conservado, incluindo duas televisões, teclado e dois aparelhos de ginástica. Relata a assistente social, ainda, que o grupo possui um veículo "Brasília" de ano 1976 e uma moto "Yamaha", financiada. Informa que o marido da autora faz jus à renda proveniente de aluguel de propriedade de sua genitora, localizado em outro município, sendo que alegam não ter recebido até então qualquer valor devido à inadimplência dos inquilinos. Por fim, é sugerido que o casal tem renda maior do que a declarada.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 53 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel em boas condições, e auferem 1,48 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas. Além do que, possuem dois veículos automotores, além da possibilidade de percepção de

valores referentes a aluguel de imóvel. Saliente-se, ainda, que a assistente social sugeriu que a renda auferida aparenta ser maior do que indicado pela parte autora.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos do apelo do INSS.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO EUCLIDES DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 08.00.00069-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (21.02.2008), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia foi citada em 12.08.2008 (fls. 19, v.).

A r. sentença de fls. 69/72, proferida em 15.09.2009, julgou procedente a pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, a partir da citação válida. O valor da pensão deve ser fixado com base no disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com juros legais, a partir da citação, e correção monetária a partir da data em que deveriam ter sido pagas, devendo esta ser calculada com base no Provimento nº 26, de 18/09/2001, Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, e Portaria nº 92, de 23/10/2001, da Diretoria do Foro, publicado no DOE - Poder Judiciário - Caderno 1 - Parte 1, de 16.03.2004 (conforme TRF 3ª Região - AC 97.03.075720-0/397279-SP, 2ª Turma, Relator Juiz André Nekatchalow - SJU 12/8/1998) ou outro que o substituir. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento dos honorários, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Não há condenação em custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não ter sido comprovada a dependência econômica em relação ao *de cujus*, uma vez que o autor, embora inválido, já estava emancipado, em virtude da existência de relação de emprego.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento do autor, em 24.07.1954, filho do *de cujus* e de Iolanda Matias da Silva; carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao requerente, com data de início de benefício em 01.06.1992; atestado elaborado pelo Dr. Roscicler Pereira de Sousa, em 10.06.2008, informando que o autor faz tratamento desde 08.02.1987, após acidente automobilístico em que sofreu traumatismo crânioencefálico, fratura da calota craniana e contusão cerebral, e que toma medicamento para crises convulsivas e distúrbios psicomotores e de comportamento, estando incapacitado para o trabalho; e certidão de óbito do genitor, qualificado como aposentado, em 21.02.2008, aos 79 (setenta e nove anos de idade), indicando as causas de morte como infarto agudo do miocárdio e hipertensão.

A fls. 29/38 tem-se extratos do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, informando que o *de cujus* recebeu aposentadoria por invalidez de 01.12.1992 até a data do óbito. Em nome do autor tem-se registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, de 01.07.1974 a 21.11.1989, e de aposentadoria por invalidez desde 01.04.1992.

A fls. 54/56 figura laudo pericial médico, elaborado em 16.05.2009, em que se conclui que o autor é portador de "sequelas neurológicas importantes de TCE"(traumatismo crânioencefálico) desde 1992, decorrentes de acidente de trânsito, e que está definitivamente incapacitado para o trabalho.

Como visto, o *de cujus* percebia aposentadoria por invalidez (fls. 29) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito (21.02.2008).

O autor comprova ser filho do falecido através da certidão de nascimento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

Neste caso, o laudo pericial médico de fls. 54/56 aponta a incapacidade definitiva do requerente para o trabalho desde 1992. Além disso, consoante o extrato do sistema Dataprev, o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 01.04.1992.

Logo, o conjunto probatório revela a incapacidade laborativa do requerente, o que comprova a alegada condição de inválido e justifica a presunção de dependência econômica.

Ora, preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

4. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

5. O filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Nestes autos, restou comprovado que o autor é filho inválido do de cujus, que, por sua vez, recebia, à época do óbito, benefício previdenciário.

(...)

8. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos.

9. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

10. Sentença parcialmente reformada.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 998893 - Processo: 200503990020730 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 28/11/2005 - DJU data: 16/12/2005, pág.: 632 - rel. Juíza Leide Polo)

Considerando que a demanda foi ajuizada em 25.07.2008 e o autor pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do pai em 21.02.2008, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data da citação (12.08.2008).

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). Entretanto, à míngua de apelo do INSS para sua alteração, mantenho a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado, de acordo com o estabelecido na r. sentença.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 12.08.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040865-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVA VAGETI NEGRI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00060-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, por ocasião do óbito (06.03.1990), recebia aposentadoria por velhice de trabalhador rural, sem prejuízo do amparo previdenciário por invalidez que percebe.

A Autarquia foi citada em 20.07.2007 (fls. 22, v.).

A r. sentença de fls. 58/61, proferida em 30.04.2008, julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS à implantação e pagamento do benefício de pensão por morte no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e pagar os valores atrasados desde o requerimento administrativo (07/05/2007), monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação, até da data do efetivo pagamento, inclusive o abono anual (art. 40, da Lei nº 8.213/91). Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos desde a citação, nos termos do art. 406 do CC, c.c. art. 161, § 1º do CTN. Por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros incidirão se for o caso durante o trâmite do precatório ou requisição de pequeno valor, como determina o artigo 33, *caput*, c.c. o art. 78, *caput*, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Suportará o vencido o pagamento dos honorários advocatícios, que devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ou seja, incidirão somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, § 4º, do CPC, e Súmula 111 do STJ), pelo princípio da sucumbência que foi mínima por parte da autora. Sem custas pela gratuidade processual.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a requerente não faz jus à pensão por morte, ante a impossibilidade de cumulação deste benefício com o amparo previdenciário por invalidez que percebe desde 30.08.1988.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 298 a 302 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, aos quais fazia remissão o § 2º do art. 3º da Lei Complementar nº 11/71, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda.

Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 298 e 299 do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 298 do Decreto nº 83.080/79.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo pelo menos nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do marido, qualificado como aposentado, em 06.03.1990, aos 70 (setenta) anos de idade, indicando as causas de morte como acidente vascular cerebral e embolia cerebral; certidão de casamento da autora com o *de cujus*, realizado em 29.05.1941; e comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado pela autora em 07.05.2007, porque já recebe benefício no âmbito da seguridade social (NB 093.574.592-0) desde 30.08.1988.

A Autarquia junta com a contestação (fls. 31/36) extratos do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o falecido recebeu aposentadoria por velhice de trabalhador rural de 03.04.1985 até a data do óbito; e que a autora recebe amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural desde 30.08.1988.

A requerente comprova ser esposa do falecido, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além do que, o *de cujus* percebia aposentadoria por velhice de trabalhador rural desde 03.04.1985 (fls. 31) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado à época do óbito.

Ora, nessas circunstâncias, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Considerando que a autora formulou requerimento administrativo em 07.05.2007, a demanda foi ajuizada em 02.07.2007 e que pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 06.03.1990, aplicar-se-ia a regra do art. 298 do Decreto nº 83.080/79, de maneira que o benefício seria devido com termo inicial na data do óbito (06.03.1990), observada a prescrição das parcelas anteriores aos 05 (cinco) anos requerimento administrativo (07.05.2007). Entretanto, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (07.05.2007) à minguada de apelo da requerente para sua alteração.

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Cumprido ressaltar, ainda, que o art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.179/74 veda a cumulação do amparo com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, por outro regime.

Logo, com a implantação da pensão por morte, o amparo previdenciário por invalidez de que a requerente é beneficiária deverá ser cessado. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar parcialmente a r. sentença, determinando a cessação do amparo previdenciário por invalidez percebido pela autora a partir do momento em que implantada a pensão por morte ora deferida.

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.05.2007 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034536-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA MONTALVAO MILAN
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00077-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 24/07/07 (fls. 42 vº).

A r. sentença, de fls. 82/84 (proferida em 12/03/2008), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à requerente, o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação administrativa (25/01/07 - fls. 33) até a data da juntada do laudo pericial (13/02/08 - fls. 66-A) e a partir daí conceder a ela aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive pagamento de 13º salário. Determinou o pagamento de eventuais prestações em atraso de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provento nº 26, de 10/09/01, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma decrescente. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou a Autarquia ao pagamento das despesas processuais porventura existentes, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos Reais), atualizáveis da data da sentença até o efetivo pagamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurada especial da requerente. Pede, ainda, a isenção do pagamento das custas, a redução da verba honorária e a alteração do termo inicial para a data do laudo judicial.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, considerando o valor do benefício, o termo inicial e a data da sentença, não excederá a 60 salários mínimos.

Rejeito a preliminar, pois observo que a requerente postulou benefício administrativamente. Além do que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte. No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/37, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 22/08/1958) (fls. 12);
- certidão de casamento, realizado em 16/09/78, informando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 10);
- certidão de nascimento de filho, em 03/08/1993, qualificando o pai como lavrador (fls. 14);
- ficha de inscrição cadastral para pagamento de tributo, qualificando o esposo da autora como produtor (fls. 15);
- Notas Fiscais de Produtor, em nome do cônjuge, emitidas, de forma descontínua, de 22/08/83 a 31/03/07 (fls. 16/26);
- atestados médicos (fls. 27/30);
- documentos relativos à concessão de benefício previdenciário (fls. 31/33).

A fls. 54 e seguintes, consta pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando o indeferimento do pedido de benefício, requerido em 12/03/07, por parecer contrário da perícia médica do INSS. Observo, ainda, que a requerente recebeu auxílio-doença de 24/11/06 a 24/01/07, na qualidade de segurada especial.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 67/71 - laudo datado de 30/01/08).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de insuficiência venosa crônica de membros inferiores. Informa o início da doença há 20 (vinte) anos e agravamento há 05 (cinco) anos, em virtude do surgimento de lesões no tornozelo esquerdo, que estão em fase de cicatrização. Aduz tratar-se de patologia crônica, irreversível, e que pode se tornar

progressiva caso exerça atividades que requeiram esforço físico ou permaneça durante longo período em pé. Conclui pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Em resposta aos quesitos, considera o Sr Perito a data da perícia médica como a de início da incapacidade. A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural. Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Além disso, já restou reconhecida pela Autarquia Previdenciária, a condição de segurada especial da autora, com a concessão administrativa do benefício.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Os termos iniciais devem ser mantidos conforme fixados na sentença, tendo em vista que há nos autos documentos que comprovam que ainda estava incapacitada à época da cessação indevida e em razão de a invalidez ter sido fixada pelo perito na data da perícia.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Portanto, mantenho-os conforme fixados pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma seria prejudicial à Autarquia.

No tocante às custas, observo que a r. sentença já isentou o INSS de seu pagamento, cabendo as despesas em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo da autora.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 25/01/07 (data seguinte à cessação indevida) e DCB em 12/02/08, e de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13/02/08 (data da juntada do laudo). De ofício, concedo a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027392-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENISE NUNES DA SILVA LUCENA incapaz
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ
REPRESENTANTE : RUTH MARIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : HOMERO CASSIO LUZ
No. ORIG. : 04.00.00125-7 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.02.2005 (fls. 49 verso).

A r. sentença, de fls. 128/131, proferida em 28.10.2008, julgou procedente o pedido, a fim de conceder à autora o benefício de prestação continuada, a partir da data do requerimento administrativo (25.11.2003), valor que deverá ser acrescido de juros legais de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, de acordo com a tabela prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, desde a propositura da ação. Condenou requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data a juntada do laudo médico pericial, a alteração dos juros de mora e correção monetária, e a redução da honorária, a ser aplicada nos moldes da Súmula nº 111 do STJ.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 171/178, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso do INSS, apenas quanto aos juros, correção monetária e honorários advocatícios, bem como pela "correção do erro material da sentença, isentando o INSS do pagamento das custas processuais".

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 22.10.2004, a autora com 03 anos (data de nascimento: 08.06.2000), representada por sua genitora, Ruth Maria Nunes da Silva, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/33, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 43 e 159/167, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido de benefício assistencial, formulado na via administrativa em 25.11.2003 (fls. 25).

Laudo realizado pela assistente técnica da requerente, de 21.02.2005, atesta ser a autora portadora de retardo mental e epilepsia (fls. 45/48).

O laudo médico pericial, de fls. 104/106, de 09.05.2007, informa que a autora é "portadora de desenvolvimento mental retardado e epilepsia (F71 e F06 pelo CID - 10). Conclui que "o prognóstico é sombrio não afastando-se, todavia, em idade adulta possibilidade relativa e parcial capacidade para exercer atos da vida civil e laborativa remunerada".

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 67/76, de 27.10.2005, informando que a autora reside com os genitores e dois irmãos menores de idade (núcleo familiar de cinco pessoas). A renda familiar advém do labor do pai, auferindo R\$ 406,00 (1,35 salário mínimo). Residem em casa cedida, construído no quintal da propriedade da avó materna, com quatro cômodos e mobiliário e utensílios modestos, em bom estado de conservação. Relata a assistência social, ainda, que a requerente necessita de medicamentos controlados, não fornecidos pela rede pública de saúde.

Consulta ao CNIS referente à competência 12/2010, que fica fazendo parte dos presentes autos, demonstra que o genitor da autora percebe benefício de auxílio doença, no valor de R\$ 848,24 (1,66 salário mínimo).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferir 1,66 salário mínimo, valor distribuído entre cinco pessoas.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.11.2003), momento que Autarquia tomou ciência da pretensão da autora. Destaco que para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, a condição de miserabilidade em que vive o(a) requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

No caso dos autos, observo, ainda, que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar a manutenção dos requisitos que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), uma vez que as condições econômicas do grupo familiar pode sofrer alterações.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, mantenho a honorária como fixada na sentença, visto que se adotado o entendimento da Turma haverá prejuízo para Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, para fixar juros e correção monetária conforme fundamentado e isentar a Autarquia do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 25.11.2003. De ofício, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042248-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRALVA GONCALVES NASCIMENTO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00014-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (10.01.2005), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 08.02.2008 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 26/29, proferida em 08.05.2008, julgou procedente a ação e, em consequência, condenou o INSS ao pagamento, em favor da autora, de pensão por morte, no valor equivalente a um salário mínimo, devida a partir da citação do INSS. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, que será feito de uma só vez. Os juros de mora (sobre o total devidamente corrigido) igualmente deverão ser calculados a partir da citação. Condenou o Instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas até a data da sentença) devidamente corrigido até o efetivo pagamento. Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 02 (dois) meses, sob pena de multa mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada. Sustenta, em breve síntese, a não comprovação do exercício da atividade rural pelo *de cujus*, por ocasião do óbito, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz não ter sido demonstrada a dependência econômica da requerente em relação ao falecido marido. Requer a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 14.03.1984, indicando a profissão de operário rural do *de cujus*; e certidão de óbito do marido, informando sua profissão como "serviços gerais", em 10.01.2005, aos 45 (quarenta e cinco) anos de idade, indicando as causas de morte como choque hemorrágico, hemorragia digestiva alta e hepatopatia.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, cujo extrato passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o falecido possui registro de vínculo empregatício urbano para a Prefeitura Municipal de Nazaré Paulista, entre 23.01.1996 e 15.05.1996, como vigia.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 31/35), que prestam depoimentos genéricos e imprecisos sobre o labor rurícola do *de cujus*.

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento (fls. 11), sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Entretanto, não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido no momento de sua morte.

De se observar que o início de prova material do labor rurícola do *de cujus* é antigo, não contemporâneo ao óbito, resumindo-se na certidão de casamento, realizado em 1984. Além disso, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos.

Cumprido salientar que a certidão de óbito não pode ser considerada como prova do labor campesino, pois apenas aponta a profissão do *de cujus* como "serviços gerais", sem especificar se eram desempenhados em atividade rural ou urbana.

Acrescente-se que o extrato do sistema Dataprev apresenta registro de vínculo empregatício urbano, em nome do falecido, o que descaracteriza a alegada condição de rurícola.

Ora, nessas circunstâncias, não comprovado que o falecido exercia a atividade rural, no momento da sua morte, o conjunto probatório não contém elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO CONVINCENTE. DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR CONTROVERSO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA.

1. Decerto, como vêm reiteradamente, decidindo os nossos tribunais, documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para efeitos de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

2. Não comprovada a condição de rurícola pela prova material e testemunhal constante dos autos, o dependente não faz jus ao benefício de pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 648282 - SP (200003990710589); Data da decisão: 18/08/2003; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010925-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHAYANY APARECIDA BEKER incapaz

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA BEKER

No. ORIG. : 08.00.00034-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 28.03.2008 (fls. 26 verso).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 101).

A r. sentença, de fls. 102/104, proferida em 23.11.2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Condenou o INSS a pagar a verba honorária que arbitrou em 10% do valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração no termo inicial do benefício e da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para que o benefício assistencial seja implantado desde 28.03.2008, excluído o período de novembro e dezembro de 2008, quando não foi comprovada a condição de miserabilidade.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 29.02.2008, o(a) autor(a) com 19 anos (data de nascimento: 17.11.1988), representada pela genitora/curadora, instrui a inicial com os documentos de fls. 07/17.

A fls. 55/58 junta a sentença de interdição, proferida em 02.11.2008 e o laudo médico dos autos de interdição, datado de 31.07.2008, indicando que a requerente é portadora de retardo mental leve.

O laudo médico pericial, de fls. 78/80, de 04.08.2009, informa que a requerente é portadora de retardo mental moderado. Conclui que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Veio o estudo social, de fls. 91/93, datado de 08.10.2009, informando que a autora reside com a genitora e uma irmã (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel cedido. Destaca que a renda familiar de, aproximadamente, R\$ 100,00 (0,21 salários-mínimos), advém dos "bicos" realizados pela genitora, como faxineira.

A fls. 141/142 o extrato do Sistema indica vínculo empregatício formal, de 02.11.2008 a 05.06.2009, com remuneração em novembro e dezembro de 2008 de R\$ 1.121,34 (2,7 salários-mínimos) e R\$ 1.160,00 (2,79 salários-mínimos), respectivamente, e na ordem de R\$ 630,00 (1,35 salários-mínimos) de janeiro a maio de 2009.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 22 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por três pessoas, com renda superior ao mínimo legal. Observo, ainda que não há nos autos notícia de que a irmã da autora, que faz parte de seu núcleo familiar, enfrente problema de saúde que impeça sua inserção no mercado de trabalho.

Ademais, resta patente a capacidade laborativa da genitora, que quando inserida no mercado de trabalho formal, recebeu renda superior ao mínimo legal, não havendo razões que permitam transferir o ônus da manutenção da família para o Estado, como pretende.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049468-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BADIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 27.04.2006 (fls. 24.).

A r. sentença, de fls. 67/71 (proferida em 13.05.2008), julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, cujo valor deverá ser calculado na forma estabelecida no artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Condenou, também, o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Determinou o pagamento dos benefícios atrasados em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 143 do Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma do Provimento nº 24/97 - CGJF, mais juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Deixou de condenar à verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada, a preexistência da doença e a não comprovação da incapacidade laborativa. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

A autora interpôs recurso adesivo (fls. 78/82), requerendo seja considerada a incapacidade como total e permanente, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez. Alternativamente, pleiteia a manutenção do auxílio-doença concedido até que seja reabilitada profissionalmente. Por fim, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo - 11.10.2004.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- CTPS, com registros em labor rural, de forma descontínua, de 20.06.1985 a 06.09.1985, de 09.01.1986 a 12.03.1986, de 08.07.1988 a 04.08.1988 e de 29.06.1998 a 14.01.1999 (fls. 10/12);
- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 05.03.1952) (fls. 13);
- certidão de nascimento, atestando domicílio dos pais em zona rural (fls. 14);
- exame e atestado médicos, emitidos em 08.03.2002 e em 30.09.2004, respectivamente, com diagnóstico de osteoporose, com comprometimento da coluna, e transtorno de ansiedade (fls. 15/16).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 41/48 - 01.03.2007), informando que apresenta alterações degenerativas próprias da idade, como hipertensão arterial sistêmica (sem descompensação), espondiloartrose de coluna e artroses em ombros e joelhos e osteoporose (em tratamento desde 2002). Também apresenta distúrbios emocionais (ansiedade), relacionados com menopausa. Conclui pela incapacidade parcial permanente, com restrições para grandes esforços físicos.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 61/64, que afirmam conhecer a autora há quinze e há doze anos, respectivamente. Ambas asseguram que a requerente sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades. Acrescentam terem trabalhado com a autora, até há cerca de dois anos antes da data da audiência.

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que, corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina.

Cumprido saber, então, se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose de coluna, artrose em ombros e joelhos, osteoporose e distúrbios emocionais, o que contraindica atividades físicas que levem ao esforço, como trabalhos braçais, impossibilitando o seu retorno às funções anteriormente desenvolvidas, como trabalhadora rural.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Por fim, não há que se falar em preexistência das moléstias apresentadas pela requerente, eis que, de acordo com o perito judicial, é portadora de doenças que surgiram quando ainda laborava como rurícola e se foram agravando com o tempo, vindo a torná-la incapacitada para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que deixou de laborar em razão da doença, não havendo que se falar em preexistência da enfermidade. Além do que, comprovou que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.03.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

Ressalte-se que o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 1 (um) salário-mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do CPC.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar em parte a sentença, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (01.03.2007), no valor de um salário-mínimo. Dou parcial provimento ao

recurso da Autarquia, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com DIB em 01.03.2007 (data do laudo pericial), no valor de um salário-mínimo. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027151-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00020-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 23/07/2007 (fls. 25, verso).

A r. sentença de fls. 81/84 (proferida em 11/11/2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária pelos índices contidos na tabela específica divulgada pelo E. TRF da 3ª Região e juros de mora também a partir da citação, devendo corresponder a um por cento ao mês. Arcará o INSS com o pagamento das custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da demanda e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e definitivamente incapacitado para o trabalho, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado. Requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário e pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Pleiteia, ainda, o desconto dos dias trabalhados pelo requerente após a data da citação e alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 24/03/1955);

- CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 1981 a 2006, como trabalhador rural e açougueiro;

- atestados médicos;

- carta de concessão do auxílio-doença, com início em 29/08/2004 e

- decisão administrativa que indeferiu pedido de auxílio-doença apresentado em 04/12/2006, por conclusão médica contrária.

O assistente técnico da Autarquia manifestou-se a fls. 57/58, afirmando que o autor pode conciliar sua atividade profissional e o tratamento médico, não havendo incapacidade permanente para o trabalho.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 59/61 - 05/06/2008), informando ser portador de hérnia de disco lombar, comprovada através de tomografia computadorizada da coluna vertebral realizada em 14/07/2004.

Acrescenta que são alterações de etiologia degenerativa, provocadas pelo uso das articulações em condições inadequadas. Aduz que as atividades que exijam esforço físico são motivo de piora do quadro. Conclui pela incapacidade total e definitiva para atividades laborais que demandem esforço físico.

A única testemunha, ouvida a fls. 79, afirma que o autor sempre foi trabalhador braçal.

A Autarquia juntou, a fls. 94/95, extrato do sistema Dataprev informando a existência de vários registros, de forma descontínua, a partir de 1981, sendo, os últimos, de 03/07/2006 a 01/09/2006, para Condomínio de Empregadores Rurais Paulo Lopes e outros e de 23/04/2007 a 27/01/2008, para Sucocítrico Cutrale Ltda.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos até 01/09/2006 e a demanda foi ajuizada em 12/03/2007 mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades que demandem esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta hérnia de disco lombar, enfermidade degenerativa que impossibilita o exercício de atividades que demandem esforço físico, impedindo o retorno às suas funções habituais, como trabalhador rural e açougueiro.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Por fim, esclareça-se que, embora o autor tenha mantido vínculo empregatício durante curto período após o ajuizamento da demanda, tal fato se deu muito provavelmente porque se trata de pessoa simples, de baixa instrução, sem qualquer outra forma de manter sua subsistência.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (12/03/2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano.

Verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Além do que, tendo em vista que o autor não exerceu atividade laborativa após a data do laudo pericial, não há que se falar em desconto dos dias trabalhados.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/06/2008 (data do laudo médico), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056322-16.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.056322-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ANGELO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00563-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (09.06.2006), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 14.08.2007 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 56/59, proferida em 26.05.2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte ao autor, no equivalente a um salário mínimo, acrescido do abono anual, com fundamento nos artigos 40 e 74 da Lei nº 8.213/91. Os valores são devidos desde 14.08.2007, data da citação, devendo ocorrer o pagamento das parcelas vencidas em quota única, devidamente corrigida, observando-se os critérios do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior, incidindo juros moratórios no percentual de 1% ao mês, devidos a partir da citação válida (art. 405 do Código Civil de 2002 e súmula nº 204 do STJ). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do autor em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Deixou de condená-la ao pagamento das custas, por ser a parte vencedora beneficiária da justiça gratuita. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola da falecida, por ocasião do óbito. Aduz que o autor possui registro de vínculos empregatícios urbanos entre 1977 e 1999, não sendo possível estender a alegada qualidade de rurícola à *de cujus*. Requer a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 27.03.1971, indicando a profissão de agricultor do autor e de "do lar" da falecida esposa; certidão de óbito da esposa, qualificada como "do lar", em 06.02.2006, aos 52 (cinquenta e dois) anos de idade, indicando as causas de morte como falência múltipla de órgãos e obstrução intestinal; certidão de nascimento do filho Valmir Cezar do Nascimento em 20.02.1976, qualificando o autor como agricultor, sem indicação da profissão da *de cujus*; notas fiscais de entrada emitidas em 1997 e 1998, em que o autor figura como remetente da mercadoria (raiz de mandioca); e ficha cadastral da falecida na empresa Gazin Ind. e Com. de Móveis e Eletrodomésticos Ltda., emitida em 01.06.2006, indicando sua ocupação como lavradora e endereço na Rua John Kennedy, Centro, Sete Quedas - MS.

A Autarquia junta com a contestação (fls. 34/35) extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, entre 01.08.1977 a 20.12.1999. Em depoimento pessoal (fls. 62) afirma que a falecida esposa sempre trabalhou no campo como diarista.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 60/61), que afirmam que a *de cujus* laborava como diarista para diversos proprietários rurais.

O requerente comprova ser marido da *de cujus* através da certidão de casamento, sendo a dependência econômica presumida.

De outro lado, embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

De se ressaltar que a ficha cadastral de fls. 20 não é documento apto a comprovar a atividade rurícola da *de cujus*, uma vez que foi emitida em data posterior ao óbito.

Mesmo que assim não fosse, o requerente possui registro de vínculos empregatícios urbanos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34/35) entre 1977 e 1999.

Assim, não é possível mesmo estender a alegada condição de trabalhador rural do autor para a falecida, em face do labor urbano, deixando de comprovar a suposta condição de segurada especial da *de cujus*.

Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJ1, data: 21/10/2009, página 1561)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312313-30.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.094941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCIRIA ELEUTERIO DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO e outro

No. ORIG. : 97.03.12313-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1406248-74.1997.4.03.6113/SP
1999.03.99.054274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRACEMA PEIXOTO BORGES

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.14.06248-9 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103215-30.1998.4.03.6109/SP
2002.03.99.040373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALIDOR RENSI e outros. e outros
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.11.03215-7 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-03.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002205-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LEONILDO RODOLFO
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002925-25.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIR REIS ORTIZ
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-78.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BEZERRA LIMA

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009768-55.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.009768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA REZENDE

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-73.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AFLODIZIO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-25.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.000348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIZABETE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008188-44.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSENDO FRAGA
ADVOGADO : ADRIANA CLAUDIA CANO e outro
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602126-41.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.010117-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CASETA e outros
: ELYSIO G ASSUMPCAO
: JOAO SOLITTO
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO e outro
PARTE AUTORA : ALEXANDRE CIAPARIN e outros
: ALVIMAR GODOY
: AMABILE MASSARETTO
: ANA POLIZELLO
: ANEZIO MARCONDES
: ANIBAL ROSETTO
: ANTONIA COSTA TREVINE
: ANTONIO DE BARROS
: ANTONIO CECON
: ANTONIO COSELLA
: ANTONIO GALVAO DE CAMARGO
: ANTONIO PREVIDELLI
: ANTONIO SAVARI
: ARMANDO L MASSARETTO
: AVELINO DOS SANTOS
: BELMIRO PALMA
: BENEDICTO BIANCHINI
: BENEDITO BOCALETTO
: BENTO PEREIRA
: CARMO ANACLETO DALCIM
: CONCEICAO AP VICENTINI
: DIRCEU BOLDRIN
: DIRCE P S LEITE
: EDNA PUSSOLLA PELLIZER
: FAUSTO ERCOLIN
: FELICIO MASSARETTO
: FIORAVANTE POLESSI
: FRANCISCO GODOI
: GENTIL POLLI
: GENTIL VENTURA
: GERALDO BATISTELLA
: GIUSEPPE DE ROSSO
: GUIDO MONTE
: GUMERCINDO DE LIMA
: HELIO TESCAROLLO
: HELIO S TOSADORI
: HERMINIO CAMPOLONGO
: JOAO C PADILHA
: JOSE PETTI
: JOSE SILVEIRA
: JOSE LUIZ ANGELON

: JOSE CREVILARI
: JOSE RUY FILHO
: JOSE TORSO PRIMO
: JOSE TREVINE FILHO
: JOVIANO SIBINELLI
: JULIO FRANZINI
: JOAO BATISTA PASSADOR
: JULIO ROSON
: LEONILDA S DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO e outro
No. ORIG. : 98.06.02126-6 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033070-37.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033070-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : HILDA GOMES LEITE
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00042389820084036002 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO
VISTOS.

Converto o julgamento em diligência.

Para análise da pretensão, mister se tenha acesso aos documentos constantes dos autos subjacentes até a prolação da decisão guerreada.

In casu, verifico que a agravante deixou de colacionar, à petição recursal, cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado.

Faculto a emenda da inicial, com vistas à juntada da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-92.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CESAR BARBOSA DE MIRANDA e outro
: ALDA DE JESUS
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-46.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.003766-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO AFONSO DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500772-60.1997.4.03.6114/SP
2001.03.99.007205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEUSA FRANCO FLORIZI e outro
: IZAURA TEODORO GONCALVES
ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.00772-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400765-63.1997.4.03.6113/SP
1999.03.99.054271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOLINDA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro
No. ORIG. : 97.14.00765-8 2 Vr FRANCA/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508613-09.1997.4.03.6114/SP
1999.03.99.098213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIO MARTINS MARCOS
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
No. ORIG. : 97.15.08613-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007468-34.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MYRTES LOUSADA CAETANO
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA e outro

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-77.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.000947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALDENE MARIA RIBEIRO MISHIMA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008578-68.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.008578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS JOSETTI DE CAMPOS e outro
: ISIDORO VERAGO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031912-44.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : FRANCISCO BATISTA DE MENDONCA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00254-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta dias), do prévio requerimento administrativo (fls. 36). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Contudo, documentos juntados aos autos comprovam que o autor recebeu auxílio-doença de 07.04.2009 a 07.06.2009, 15.01.2010 a 15.03.2010 e 21.05.2010 a 21.07.2010 (fls. 27/28). Requerimento de fls. 31, atesta que requereu a prorrogação do benefício em 24.08.2010.

Dessa forma, comprovado que o agravante buscou a via administrativa pouco antes de ajuizar a ação (17.09.2010), descabida a determinação para suspensão do processo e comprovação de requerimento administrativo.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036727-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VANIR BAPTISTA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, perante o Juízo de Direito de Tabapuã/SP, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP (fls. 14).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara de Tabapuã/SP. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA

ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE,SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.A norma inculpada no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2.Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio,pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3.Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037122-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037122-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA MENDES FERREIRA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 10.00.00049-3 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 23).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0037200-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EVA DE JESUS JAPECANGA FERREIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00106-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 21-22).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes/SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109-Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.

2. Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do

demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguai, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguai. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário

II - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

III - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.

IV - Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.

V - Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VI - Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038036-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : AVANIR DA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00128-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 32).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042013-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA PELISSARO

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Há, contudo, duas CAT's (Comunicação de Acidente do Trabalho) com diagnóstico de "*tendinite por esforço repetitivo*" e comprovante de recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, de 24.04.2008 a 09.07.2008.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037899-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 10.00.00073-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de amparo assistencial, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 27-28).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036475-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : EUSEBIO HELENA QUENOQUE

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 10.00.01508-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a comprovação de pedido administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 29).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-18).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036227-18.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LEONOR RUIZ JAMARINO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00101-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 20-21).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes - SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, verbis:

"Art. 109 ?Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.

2. Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88),

ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição ? de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguaí, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguaí. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.

I - Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário

II - Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.

III - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.

IV - Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.

V - Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VI - Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.

VII - Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.

VIII - Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036382-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : NEIDE DO CARMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, determinou a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para comprovação do pedido na esfera administrativa (fls. 43).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-10).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038033-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA ROSA DUQUE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00135-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, suspendeu o feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias para comprovação de requerimento administrativo do pedido (fls. 34).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-17).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do esaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE

INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030148-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA MADALENA SILVA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 06.00.00307-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação autônoma de execução de sentença, determinou a sustação do feito e seu apensamento nos autos de origem, "nos quais deverá a parte executada ser intimada a apresentar cálculo acerca da verba honorária, no prazo de 30 dias, oportunizando-se subsequentemente igual prazo à parte ora exequente para manifestar-se" (fls. 17).

Sustenta, a agravante, que a ação de execução de sentença tem procedimento legal, que não pode ser alterado pelo juiz da causa. Aduz que "sustando a ação de execução de sentença, por 30 dias e, ainda, lhe conceder oportunidade para apresentar seus cálculos, inova em processo e inverte o direito, distinguindo, ou fazendo distinção, onde o Legislador não distinguiu (...)". Alega necessário o prosseguimento da execução com a citação da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Decido.

A liquidação da sentença ganhou novos contornos com as modificações trazidas pela Lei n. 11.232/2005. Assim dispõe o artigo 475-B, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. (g.n.)

In casu, cuidando-se de execução de atrasados de benefício de aposentadoria por idade rural, concedido no processo principal, com renda mensal de 01 (um) salário mínimo, não se requer elaboração de conta complexa, mas de simples cálculo aritmético, prescindindo de elementos em poder do INSS.

A agravante ingressou com ação autônoma de execução apresentando cálculo aritmético do montante devido.

Correta a decisão agravada quanto ao apensamento do procedimento aos autos originários, por medida de economia processual "*a fim de evitar a realização de atos desnecessários*", não havendo justificativa para ajuizamento de ação autônoma de execução de título judicial.

Contudo, a execução contra a Fazenda Pública e suas autarquias apresenta rito diverso das demais espécies de execuções, devendo seguir *iter* processual de obrigatória observância, nos termos *in verbis*:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias, se esta não o opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (g.n.)

Logo, a citação da Fazenda Pública, **para que se manifeste quanto aos cálculos apresentados pela parte credora**, é indispensável à validade da execução.

Desta forma, apensando-se o processo aos autos de origem, tendo a exequente apresentado cálculo aritmético, deverá ser, o agravado, citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para o prosseguimento da execução da sentença.

Dito isso, concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para determinar a citação do agravado, nos termos acima expostos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026364-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026364-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLEMILDA HELENA INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.01988-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, determinou a expedição de ofício "*ao Setor de perícias de Ribeirão Preto, para designação de data para realização da perícia médica*" (fls. 36).

Sustenta, a agravante, que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não possuindo recursos para pagar qualquer meio de locomoção até a cidade de Ribeirão Preto, que fica cerca de 100 Km de distância da cidade de São Joaquim da Barra. Argumenta que a comarca de São Joaquim da Barra conta com profissionais especializados, tanto que o juízo *a quo*, em outros feitos, determinou realização de perícias médicas na própria cidade. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.

I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.

II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.

III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Recurso provido."

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, é certa a dificuldade da agravante, tanto física quanto financeira, de comparecer à cidade de Ribeirão Preto, distante cerca de 100 Km de São Joaquim da Barra, sem que isso acarrete comprometimento de caráter alimentar para si e para sua família.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado a agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Cumpra-se destacar que a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. No presente caso, a perícia foi requerida pela autora, ora agravante (fls. 72). Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame*". Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, V, da Lei nº 1.060/50), que "*serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa*" (art. 11).

Ainda, ordenada a realização de perícia, dispõe o artigo 19, § 2º, do Código de Processo Civil, que "*competete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício*", salvo em caso de assistência judiciária (artigo 19, caput).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita

Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliada a agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030444-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00126-8 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 16/18).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa e impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 30.11.2007 a 21.12.2007. Alegou que está afastado do trabalho desde a cessação de referido benefício. Não há documentos nos autos comprovando novos recolhimentos de contribuições previdenciárias.

Requeru o benefício novamente em 30.04.2010 (fl.s 34), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa. Para comprovar suas alegações, o agravado juntou diversos exames e relatórios médicos atestando ser portador de doenças ortopédicas e outras enfermidades.

Contudo, documentos juntados pelo INSS (fls. 62/78), apontam que o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes em 15.08.2008, visando ao restabelecimento de auxílio-doença cessado em 21.12.2007, a qual foi julgada improcedente, após perícia médica realizada em 06.03.2009 (fls. 69/74), concluir por ausência de incapacidade laborativa.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho e que referida incapacidade ocorreu enquanto mantinha a qualidade de segurado.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037216-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : DELMIRA RAIMUNDA DE GODOI

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade, determinou à autora, para análise de seu pedido de gratuidade processual, comprovação de seu estado de pobreza, no prazo de dez dias, apresentando cópia das duas últimas declarações de imposto de renda (fls. 40). Sustenta, o agravante, que a simples declaração do requerente de que não possuiu recursos pecuniários para arcar com as despesas judiciais é suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozar dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples

afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que *"afigura-se mais sensato que se carregue à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada"*.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037187-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESPEDITO MOSCARDIN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : ESPEDITO MOSCARDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00052-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou o recolhimento do porte de remessa e retorno pelo INSS, sob pena de não recebimento de sua apelação (fls. 120).

Requer, o agravante, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o recebimento de seu recurso de apelação, alegando inaplicabilidade da Lei Estadual 11.608/03 a Autarquia Previdenciária, ou ainda deferindo-se à autarquia o direito de recolhimento das custas processuais somente ao final, se vencida.

Decido.

No tocante ao pleito da autarquia - pagamento das custas somente ao final da demanda, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil -, decidiu a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em sede de ação rescisória (n.º 0004266-59.2010.403.0000), embora relativa à legislação do Estado de São Paulo:

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que *"rege-se pela*

legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Com efeito, o INSS, autarquia federal, valendo-se dos serviços judiciários estaduais, ao recorrer de sentença proferida nos moldes do artigo 109, § 3º, da CF, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003, nesse aspecto, em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "CUSTAS_ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

- não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e princípio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).

- embargos rejeitados."

(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).

No julgado supra, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que revertem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses." Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual."

Atente-se para o fato de que a Lei nº 11.608/2003/SP é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3154, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 03.03.2004 - Relator Ministro Menezes Direito -, e que, a propósito do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, especificamente, foi reconhecida, em 17.10.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional, no Recurso Extraordinário nº 594.116-7 - de mesma relatoria -, interposto pelo INSS.

Em 14.05.2009, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da ADI nº 3154, sendo que "o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Cármen Lúcia", no tocante ao artigo 4º, caput e § 1º. Quanto aos demais dispositivos da referida Lei, o Relator, Ministro Menezes Direito afastou, inicialmente, a alegação de inconstitucionalidade do **artigo 2º, parágrafo único, inciso II**, segundo o qual, "na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso", no que foi acompanhado pela maioria da Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por fim, o Relator, acompanhado pela maioria (vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto), julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da íntegra da Lei nº 11.608/2003. Conquanto recentemente tenha decidido na 8ª Turma (AG 2009.03.00.034712-8, Diário Eletrônico de 3.2.2010) em tais termos, ou seja, pela obrigatoriedade do recolhimento da taxa de porte e remessa nos moldes da lei estadual em epígrafe, cumpre reconhecer que a questão é complexa e aparentemente não se esgota neste aspecto, pelo que nem mesmo o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo em questão teria o condão de refutar totalmente a tese apresentada pelo ente autárquico, remanescendo, ainda, discussão acerca da incidência na espécie do comando inserto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

No âmbito desta Corte Regional, não são poucos os julgados admitindo que, embora o INSS não esteja isento do recolhimento do porte de remessa e retorno, tais despesas devem ser pagas somente ao final, não se exigindo o adiantamento por conta da interposição do recurso de apelação.

Confira-se, a propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. INSS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO A FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo de instrumento contra decisão, que deixou de receber apelo, em função da ausência do recolhimento do porte de remessa e retorno.

- O INSS não está isento das despesas em foco (Súmula STJ nº 178 e Lei Paulista nº 11.608/2003).

- Aplicabilidade do art. 27 do CPC, pelo qual as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas, a final, pelo vencido. Precedentes.

- Agravo de instrumento, parcialmente, provido. Agravo interno do INSS, tido por prejudicado."

(AG nº 244335 - Processo nº 2005.03.00.066826-2/SP, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 18.9.2007, v.u., DJU de 3.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.

1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS. Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.

2. Embora não esteja isenta do pagamento do "porte de remessa e retorno", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, 10ª Turma, rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004)

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO. PRESENÇA. TERMO INICIAL DA PRESTAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO INSS.

.....omissis.....

IX - Por força da revogação da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, pela Lei nº 11.608/2003, cabe ao INSS arcar, a título de custas processuais, somente com as despesas de porte e retorno, segundo seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a serem calculadas a final. Precedentes.

.....omissis.....

XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para estabelecer como devida, a título de custas processuais, somente a verba atinente às despesas de porte e retorno, a ser apurada a final, e reduzir os honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a sentença."

(AC nº 648427 - Processo nº 2000.03.99.071208-2/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.6.2004, DJU 12.8.2004)

De igual modo, a própria disposição contida no § 1º do artigo 511 do CPC - "São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal" - dá azo a interpretação diversa da conferida pelo juízo a quo, conforme anotado na obra de Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, RT, 10ª edição, p. 847): "porte postal. A isenção de que trata o CPC 511 abrange também o porte postal, o que não impede o escrivão de obter o reembolso dessa despesa quando do pagamento final pelo vencido (RT 596/138)".

Assim decide, também, a 7ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO. DISPENSA À FAZENDA PÚBLICA. ART. 511, § 1º DO CPC. INAPLICABILIDADE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. A dispensa de preparo aludida no artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, abrange também as despesas de porte e remessa e retorno dos autos.

2. A regra estampada no § 1º do artigo 511 do Código de Processo Civil, como "norma geral" que é, prevê a dispensa das custas recursais e de despesas de porte e remessa dos autos para a Fazenda Pública nas três esferas (União, Estado e Município), além das respectivas entidades da administração indireta, que gozam de isenção.

3. O artigo 24, IV, e §§, da Constituição Federal, descreve que somente compete à União ditar "normas gerais" sobre as "custas dos serviços forenses", de forma prevalecente, e a legislação estadual concorrente ou suplementar não pode contrariar a lei federal existente sobre a matéria (§ 4º).

4. De tal forma, há ineficácia parcial da Lei paulista nº 11.608 de 29.12.03, e do Provimento nº 833/2004, bem como, do Comunicado do TJ publicado no DOE de 16.01.04, haja vista, que referidas normas são ineficazes na medida em que não liberam o pagamento das despesas processuais remuneratórias (porte de remessa e retorno dos autos), para o devido encaminhamento recursal, quando há isenção legal para tanto, consignada à Autarquia recorrente, em face de disposição de "norma geral" (CPC), editada sob permissão constitucional que lhe reserva tal competência. Assim, o disposto na legislação estadual, no caso, não produz efeito jurídico válido, e, portanto sujeita-se a não ser respeitado.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 273681 - Processo nº 2006.03.00.073551-6/SP, rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 18.12.2006, v.u., DJ 24.5.2007)

Embora passível de críticas, tal orientação, consoante observa Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, Malheiros, 3ª edição, pp. 644-645), encontra respaldo nos conceitos de que a Fazenda Pública

"é sempre solvente (embora seja generalizado o não-cumprimento dos precatórios) e de que o Estado, na defesa do patrimônio público, atua em juízo sempre criteriosamente e não se contaminaria por uma litigiosidade irresponsável (embora na prática o Estado-inimigo seja o maior responsável pelo acúmulo de litígios em juízo, propondo demandas e interpondo recursos em contraposição à Constituição, à lei e à jurisprudência consolidada)".

Nesse ínterim, avizinhando-se hipótese de violação direta ao artigo 27 do CPC, o foro ideal para a discussão sobre o acerto ou não da decisão objeto da rescisória é o colegiado desta seção especializada, não se olvidando que no caso dos autos a procuradora da autarquia chegou a realizar o preparo exigido, simplesmente ignorado pelo magistrado de primeiro grau, que manteve o decreto de deserção do apelo interposto e determinou a certificação do trânsito em julgado.

Por ora, o deferimento do pleito de antecipação dos efeitos da tutela, ao menos para obstar a execução das parcelas anteriores à condenação, é medida que se impõe. Iniciada a fase de cumprimento da sentença, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é incontestado, ante as dificuldades que o Instituto enfrentará para reaver o montante a título de atrasados, acarretando, portanto, prejuízo de grande monta, manifesta, assim, a presença do *periculum in mora*. Evidente que, no tocante aos valores mensalmente pagos a Maria de Lourdes Bonfim Professor desde agosto de 2009, decorrentes da implantação da aposentadoria por invalidez concedida no feito subjacente, como se observa do PLENUS, cujos extratos ora determino a juntada, não cabe a suspensão do julgado, prudente o aguardo de decisão final na rescisória, poupando-se a beneficiária de dano maior, inclusive em prestígio ao contraditório e ampla defesa, e até que se tenha resolvida definitivamente pela seção a matéria aqui trazida.

Dito isso, com fundamento no artigo 485, inciso V, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender, única e exclusivamente, o pagamento de eventuais valores atrasados decorrentes da decisão transitada em julgado nos autos da demanda subjacente.

Diante dos argumentos expostos, mister aguardar decisão do órgão colegiado da seção especializada desta Corte, na ação rescisória referida, a respeito da necessidade de adiantamento do preparo, tendo em vista o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, determinando o recebimento do recurso de apelação do INSS, independentemente do recolhimento do preparo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036800-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO VACELI (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de complementação do laudo pericial e revogou a tutela antecipada anteriormente deferida (fls. 87-88).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão na qual tomou ciência em 17.11.10 (quarta-feira) (fls. 89), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 01.12.10 (quarta-feira) (fls. 02).

Nos termos dos artigos 184, §1º, 242 e 522 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 29.11.10 (segunda-feira).

Em 25.11.10 (quinta-feira), as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual.

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal.

Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no Resp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, Dje 03/02/2010).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035592-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ISABEL APARECIDA BELINELO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00281-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Isabel Aparecida Belinelo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo n.º 2.817/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o atestado médico acostado a fls. 41 e datado de 21/10/10, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021341-29.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CECILIA SABINO FERNANDES

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 93.00.00149-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Manoel/SP que, nos autos do processo nº 1.497/93, arbitrou a verba honorária pericial e determinou o depósito em dez dias.

A fls. 41, a então Des. Federal Relatora deferiu o pedido de efeito suspensivo, reduzindo o valor fixado, com depósito, a final, pelo agravante.

Processado o recurso, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente (fls. 61).

A fls. 65, sobreveio o ofício protocolado sob nº 222.282, no qual a magistrada informa "*que os autos acima mencionados foram extintos nos termos do art. 794, I, do CPC, encontrando-se arquivados na caixa n. 2683.*"

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 39, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029795-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCOS VALERIANO DA SILVA

ADVOGADO : WILSON DE LIMA PEREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 10.00.00108-5 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença ao autor (fls. 41).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa e risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 16.04.2009 a 15.10.2009 (fls. 28). Efetuou pedido para nova concessão do benefício em 03.02.2010 (fls. 24), o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, o agravado juntou tomografia computadorizada de joelhos, datada de 11.03.2009, apontando quadro de "*derrame articular, fratura cominutiva com impactação em meta epifese proximal da tíbia (...), fratura cominutiva da cabeça da fíbula*" (fls. 31) e ecocardiograma de 17.03.2009, com diagnóstico de miocardiopatia dilatada de grau importante e insuficiência mitral discreta (fls. 32/33). O único documento médico posterior a cessação do benefício, de 03.06.2010, declara apenas que o autor apresenta seqüela de fratura, sem mencionar incapacidade laborativa (fls. 22).

Desta forma, os documentos médicos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032631-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ADAO DELTRUDES ANDRADE

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00085-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença (fls. 48).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados aos autos comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta, ainda, o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

In casu, o agravante comprovou sua qualidade de segurado através de CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro de vínculos empregatícios de 14.08.2001 a 25.06.2004, 15.01.2007 a 24.04.2007, 01.03.2008 a 20.12.2008 e 14.05.2009 a 27.11.2009 (fls. 38/41).

Requeru a concessão do benefício em 15.03.2010 e 08.09.2010, os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa (fls. 45/46).

Para comprovar suas alegações, juntou relatório médico do Programa da Saúde da Família, da Prefeitura Municipal de Quatá/SP, atestando ser portador de "*hipertensão arterial severa e de difícil controle, com arritmia ventricular, mais varizes em membro inferior esquerdo com previsão cirúrgica*", apresentando "*impossibilidade física para manter suas atividades profissionais*", datado de 08.09.2010 (fls.42) e laudo de eletrocardiograma, de 04.08.2010 (fls. 43/44).

Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para a impossibilidade de trabalho, especialmente se considerada a profissão do autor (trabalhador rural) e sua idade (55 anos).

Dito isso, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031541-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA DE PAULA BARROS
ADVOGADO : CRISTIANE MARTINELLI ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00157-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 62). Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Alega risco de irreversibilidade do provimento. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 06.04.2009 a 31.12.2009 (fls. 29). Novo pedido para concessão do benefício, datado de 31.03.2010, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa. Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios médicos atestando ser portadora de doenças ortopédicas (fls. 31/43). Relatório médico recente (fls. 61), de 23.08.2010, destacou que a agravada foi submetida a artrodese de coluna lombar "*há 1 ano e 4 meses devido a espondilolistese*". Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas. Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035819-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00073-1 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Ferreira de Sousa contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo n.º 731/10, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.
Requer a concessão de efeito suspensivo.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravante, está recebendo o benefício pleiteado (NB 543.231.618-4).

Desta forma, o presente agravo perdeu o objeto, pois de nada adiantaria a reforma da decisão ora impugnada, diante da manutenção do benefício pela autarquia.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte. Int. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033729-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033729-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 03.00.00351-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução de honorários advocatícios de sucumbência, determinou a sustação do procedimento e o apensamento aos autos da ação de conhecimento, bem como a intimação da parte executada para apresentar o cálculo da aludida verba honorária.

- Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão merece reforma, para que prossiga a execução nos moldes em que proposta, fixando-lhe "(...) *verba honorária na ação de execução de pequeno valor, como in casu, ainda que embargada, ou não* (...)". Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente.

- Estabelece o artigo 475-B, do Código de Processo Civil:

"Art. 475-B - Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo".

- Como se vê, recai sobre o exequente o dever legal de apresentar a memória discriminada e atualizada do cálculo para o cumprimento da sentença.

- A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCABIMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Sendo a liquidação de que trata o artigo 604 do Código de Processo Civil ato privativo do credor, tem-se que as despesas correspondentes à contratação de profissional para a elaboração da memória discriminada e atualizada de cálculo devem ser arcadas por ele.

2. Trata-se de ônus da parte exequente, que há de ser resolvido, fundamentalmente, no âmbito das relações decorrentes de sua representação em juízo por advogado constituído ou nomeado." (Resp 468.939/RS, da minha Relatoria, in DJ 12/5/2003).

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." (Súmula do STF, Enunciado nº 284).

3. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, a apreciação de violação de dispositivos constitucionais é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (STJ, 6ª Turma, RESP 588752, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 14.10.03, v.u., DJ 09.12.03, p. 367).

No mesmo diapasão a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO - PAGAMENTO À MAIOR - DEVOLUÇÃO NOS MESMOS AUTOS - PRAZO PRESCRICIONAL - ACTIO NATA.

1 Tratando-se de sentença ilíquida, para o início do processo de execução é necessária a sua liquidação. Na ordem jurídica pretérita, a liquidação se dava de três formas: por cálculo do contador, por arbitramento e por artigos. Nos casos em que a fixação do quantum debeatur dependessem de meros cálculos aritméticos, os autos eram enviados ao contador, cujos cálculos eram submetidos ao magistrado e homologados por sentença.

2. Na sistemática atual, tal não ocorre, posto que deve o credor dar início ao processo de execução, fazendo juntar à petição inicial memória discriminada e atualizada do débito, procedendo-se, então, à citação da autarquia para se manifestar nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

(...)

10. Agravo regimental desprovido" (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 2008.03.00.004905-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2008, DJF3 10.12.2008, p. 529) (g.n).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ELABORAÇÃO DO CÁLCULO PARA EXECUÇÃO. - Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, é do exequente o dever legal de apresentar a memória discriminada e atualizada do cálculo para o cumprimento da sentença. - Não existe fundamento legal para exigir-se do executado a apresentação de cálculos relativos à execução da sentença, ato privativo do credor (REsp nº 588752-PE), menos ainda em prazo determinando. - Agravo de instrumento provido. "(TRF3, AI 2008.03.00.011787-8, Des. Fed. Vera Jucovsky, - 8ª Turma, v.u., DJU 21.07.09, p. 474).

- Sem embargo, o devedor pode ser instado a oferecer dados necessários para o cálculo e o Contador do Juízo ser convocado para elaborá-los, nas hipóteses previstas (§§ 1º e 3º, do aludido preceptivo legal).

- Entretanto, ao que se vê, trata-se de execução de sentença concessória de benefício previdenciário, a enquadrar-se perfeitamente no comando do art. 475-B, do Código de Processo Civil, como acima mencionado

- Ademais, não existe fundamento legal para exigir-se do executado a apresentação de cálculos relativos à liquidação da sentença, ato privativo do credor (REsp nº 588752-PE), menos ainda em prazo determinado

- Enfim, por se tratar de providência ínsita ao Juízo da execução, não há de ser conhecido o pleito recursal que se refere à fixação da verba honorária advocatícia em sede de "execução de pequeno valor", para que não haja supressão de instância.

- Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso**, para afastar a determinação concernente à apresentação de memória de cálculo pela parte executada, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035720-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035720-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ALICE TROVALIM DE SOUZA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 92.00.00014-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executória, indeferiu o pedido da parte autora de devolução do alvará de levantamento do montante de R\$ 121,73 (cento e vinte e um reais e setenta e três centavos), com a restituição à autarquia federal do citado valor depositado. Consequentemente, negou o pleito de expedição de

novo ofício requisitório no valor de R\$ 433,23 (quatrocentos e trinta e três reais e vinte e três centavos), atualizado para a competência de junho de 2009.

O Juiz *a quo*, na decisão agravada, elucidou que a exequente deve levantar o valor depositado e, posteriormente, pleitear o pagamento de eventual diferença que entenda devida, o que ensejará, então, elaboração de nova conta.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

É compreensível que a parte agravante queira retificar os valores que, em tese, acham-se aquém do efetivamente devido.

Todavia, no que concerne ao tema dos critérios de cálculo propriamente ditos, não houve a devida irresignação recursal no momento adequado, uma vez que, em 18.11.09, às fls. 48 dos autos subjacentes, o Juízo *a quo* proferiu decisão e determinou à serventia que observasse o valor apurado pela Contadoria nos autos dos embargos à execução, para que não houvesse disparidade entre a data da conta e a data do trânsito em julgado.

Após referido *decisum*, o valor originário auferido nos embargos, de R\$ 73,31 (setenta e três reais e trinta e um centavos), foi atualizado desde a data da conta, em 26.04.96, conforme detalhes da requisição constante às fls. 75.

A requisição de pequeno valor foi paga pela autarquia no montante de R\$ 121,73 (cento e vinte e um reais e setenta e três centavos) (fls. 77).

A parte segurada então, antes do levantamento, deixou anotada sua ressalva e propugnou por providências no sentido de se requisitar a quantia que entende correta no valor de R\$ 433,23 (quatrocentos e trinta e três reais e vinte e três centavos) (fls. 71).

Ocorre que, tendo sido expedido o ofício requisitório com base no valor calculado pelo sistema judicial, atualizado de forma diversa daquela utilizada pela exequente, o levantamento do valor depositado, *in casu*, pode ser realizado sem prejuízo de posterior verificação de diferenças devidas, não importando em liberação total da obrigação, se o caso, como, aliás, decidiu o Juízo *a quo*, dado que a parte já anotou sua insatisfação em relação à quantia disponibilizada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS PELO EXECUTADO.

- Ao pedir levantamento de quantia depositada pelo devedor, em processo de execução, o credor não está passando quitação.

- Se o depósito é insuficiente, pode o credor requerer sua complementação.

- Merece reparo a sentença que extingue o processo de execução, apenas porque o exequente levantou depósito insuficiente, feito pelo devedor." (STJ, RESP 200600245816, HUMBERTO GOMES DE BARROS, - TERCEIRA TURMA, 15/10/2007, p. 1157)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010654-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEREZA ESTORARI
ADVOGADO : MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00006-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 66/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Negado seguimento ao agravo (fls. 68), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 73/76.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 68, diante da sentença já proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 73/76, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000763-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO BATISTA VELOSO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 08.00.00310-6 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 3.106/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença.

Negado seguimento ao agravo (fls. 25/26), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 30/33.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.ª Juíza *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido, ocasião em que revogou a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 25/26, diante da sentença já proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 30/33, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028036-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DAS DORES DA CONCEIÇÃO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 05.00.00023-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos do processo nº 238/05, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Itaquaquecetuba/SP, que determinou o recolhimento do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção da apelação interposta pela autarquia.

A fls. 232, sobreveio aos autos ofício da MM.^a Juíza de primeiro grau, informando que reconsiderou a decisão de fls. 211, ora impugnada (fls. 228).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022029-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NADIR CAPUTO SIMOES

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

CODINOME : NADIR CAPUTO SOMOES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00072-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nadir Caputo Simões contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo nº 728/10, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008995-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALTECILIA ANTONIA CATANEO CHRISTOVAN

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 96.00.00007-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Novo Horizonte/SP que, nos autos do processo nº 74/96, homologou os cálculos apresentados a fls. 312 dos autos principais.

No presente, sustenta que o ofício requisitório foi pago dentro do prazo constitucionalmente previsto. Todavia, o Juízo de primeiro grau determinou a incidência de correção monetária e juros legais simples, até o efetivo pagamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo para "*...sustar a determinação judicial de pagamento dos juros*" (fls. 25).

Embora o presente recurso tenha sido interposto após a vigência da Lei nº 11.187/05, incabível a sua conversão em agravo retido (art. 527, inc. II, CPC), por ter sido manejado contra decisão exarada em sede de execução. Dessa forma, fica inviabilizada a devolução da matéria para futura apreciação nesta Corte.

De acordo com a jurisprudência que vinha se formando na nossa mais alta Corte de Justiça que, por intermédio de sua 1ª Turma (RE nº 305.186-5), houve por bem considerar que, respeitado o prazo constitucional, os juros moratórios não devem incidir apenas durante o período de tramitação do precatório. Tratando-se de requisitório de pequeno valor, da mesma forma, cessaria a contagem dos juros apenas após a sua expedição, desde que respeitado o prazo legal de pagamento.

Ocorre que, mais recentemente, a matéria objeto desse recurso passou a ser tema de Repercussão Geral no C. STF, nos autos do RE nº 579.431-8, que aguarda julgamento no Tribunal Pleno. Tal circunstância recomenda que seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo, até que haja pronunciamento definitivo daquele Sodalício, evitando-se, *in casu*, o dispêndio de recursos públicos de difícil restituição.

Isso posto, defiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046935-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046935-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO DE PAIVA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00145-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP
Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1.453/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Negado seguimento ao agravo (fls. 48/49), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 52/55.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, ocasião em que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 48/49, diante da sentença já proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 52/55, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036035-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEVAIR CARLOS VITE
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00189-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos originários, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 560.793.087-0, esp. 31)

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravado, está recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 541.255.204-4, esp. 32).

Dessa forma, terá o presente agravo perdido o seu objeto, pois a nada se prestaria a manutenção ou reforma da decisão ora impugnada, diante do benefício posteriormente deferido ao agravado, tendo em vista o disposto no art. 124, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, nego seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC), ante a perda superveniente do seu objeto.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035472-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IONEIDE BARROS MENDES SARAIVA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00090-2 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ioneide Barros Mendes Saraiva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Ferraz de Vasconcelos/SP que, nos autos do processo nº 902/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença nº 539.978.465-0 (esp. 31, fls. 46).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

A autora, auxiliar de cozinha (fls. 35), recebeu auxílio-doença no período de 15/03/10 a 11/07/10 (fls. 46). Todavia, o laudo médico acostado a fls. 48, de 07/10/10, informa que a agravante está em tratamento devido a quadro de síndrome do túnel do carpo no punho direito de grau grave "*já agendado o tratamento cirúrgico, com neurolise do nervo mediano com perda da força motora e parestesia de extremidades*", dentre outras enfermidades e "*...não tendo condições portanto de retornar as atividades laborais*".

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretensão direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença à autora, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037935-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : TERESA PEREIRA DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 10.00.00164-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 32).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7950/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037007-65.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA REGINA DE BRITO MACIEL
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56/58). Concluiu o esculápio encarregado do exame que a parte autora "*apresentou miastenia gravis, devido timoma, sendo submetida a cirurgia (timectomia) e tratamento clínico. Atualmente se encontra em tratamento clínico, sem sequelas funcionais da deonça. Não há constatação de invalidez permanente que justifique aposentadoria por invalidez*" (fls. 57).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 56/58, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : HELENA APARECIDA DE FARIAS FREITAS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00117-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 63/64). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "autora apresenta cervicalgia, em nível discreto, não interferindo de maneira significativa para o exercício de esforços físicos" (fls. 63). Concluiu, ainda, que a demandante é portadora de neurose depressiva, a qual não impede o exercício de suas atividades habituais.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Com relação aos requisitos da carência e qualidade de segurado, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, ante a não comprovação da alegada incapacidade para o trabalho, referido debate perde a sua utilidade prática.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041353-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VICENTE MIGUEL FERREIRA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00180-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o demandante, requerendo, preliminarmente, a nulidade da R. sentença e, no mérito, sustentando a procedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 214/217, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despendiosa a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC nº 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram

plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedência do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.

- Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).

- O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.

- Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeta-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.

- Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.

- Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars.

3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1 seção deste tribunal.

- Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC nº 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus).

Passo ao exame do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 214/217). Embora o o escúlpio encarregado do exame tenha afirmado que a parte autora apresenta "*pequena hérnia discal lombar L5S1, sem comprometimento radicular*", concluiu que "*não apresenta um caso de incapacidade*" (fls. 214).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039346-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRESA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

No. ORIG. : 09.00.00063-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o restabelecimento de auxílio-doença e ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 450,00.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do "auxílio-doença partir de 28/9/08 (descontando-se eventuais benefícios recebidos no período) e a conceder-lhe, a partir da data do laudo, 10/08/2009 (fls. 123), a aposentadoria por invalidez, na base de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, apurados no período legal pertinente. As prestações em atraso sofrerão atualização, pelos índices previdenciários e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (11/05/2009) (fls. 74), até 30/06/2009 e, a partir de 01/07/2009, a título de atualização e juros, passará a incidir uma única vez, a atualização e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe a Lei nº 11.960/2009" (fls. 172/173). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença. Insurgiu-se também com relação ao termo inicial de concessão do benefício, contra a antecipação dos efeitos da tutela e requereu o reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência e qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença no período de 11/7/05 a 8/3/09, tendo a presente ação sido ajuizada em 14/4/09, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 105/123). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora apresenta "*diabete mellitus insulino-dependente há mais de cinco anos e apresenta neuropatia sensitiva motora em membros superiores e inferiores, que leva a uma perda da força muscular e sensibilidade dos membros afetados*" (fls. 117), concluindo que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, Dje 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde a data da cessação administrativa uma vez que ficou comprovado que a parte autora encontra-se incapacitada desde então.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado aos seus problemas de saúde, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024960-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-2 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 93/95). Afirmou o esculápio encarregado do exame que, embora a parte autora seja portadora do vírus HIV, "não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária" (fls. 94).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002043-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : SEBASTIAO ROSENILDO DA SILVA

ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00021-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R.

sentença proferida em 1º/7/09 (fls. 120/122) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pelo autor, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 26/3/07 (data da citação) e 1º/7/09 (data da sentença, fls. 94), acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006785-07.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário auxílio-doença - NB 505.148.474-0" (fls. 150), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, à análise do mérito:

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"A **aposentadoria por invalidez**, uma vez cumprida, quando for o caso, a **carência** exigida, será devida ao **segurado** que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado **incapaz e insusceptível de reabilitação** para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovadas, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença durante o período de 17/10/03 a 30/9/05, tendo a presente ação sido ajuizada em 21/11/05, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à **incapacidade**, ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 115/126) que concluiu que *"trata-se de pericianda que é portadora de patologia ortopédica, como a cervicalgia e fibromialgia, que na verdade é secundária à cefaléia hemicraniana esquerda com irradiação para o membro superior esquerdo, que tem múltiplas causas, sendo a química, uma das mais comuns, pois como utiliza materiais com produtos químicos de forma constante, e o faz em ambiente insalubre, torna-se inviável a manutenção*

das atividades laborativas, porém queremos acreditar também que havendo possibilidade de mudança de ambiente ou mesmo tipo de atividade, há condição de trabalho".

Considerando-se a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, entendo que agiu com acerto o Juízo *a quo* ao conceder o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo

perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa, eis que comprovada a incapacidade desde então.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação indevida do benefício na esfera administrativa (21/4/09), eis que comprovada a incapacidade desde então.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-74.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000577-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ENEDINA NOVAES DIAS

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005777420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral da R. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

In casu, a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de maio de 1988, julho de 1988 a fevereiro de 1989, abril de 2002 a janeiro de 2003 e junho de 2008 a fevereiro de 2009.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei n.º 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em 16/3/04, vez que seu último registro de atividade encerrou-se em 31/1/03.

Observe que não se aplica no presente feito a prorrogação do período de graça prevista no § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que o segurado não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo.

Após perder a condição de segurado, o requerente novamente se filiou à Previdência Social em junho de 2008, efetuando recolhimentos por mais de quatro meses, recuperando, dessa forma, a sua qualidade de segurado.

No laudo pericial, o Sr. Perito afirmou que a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para atividades laborativas por ser portadora de adenocarcinoma metastático de cólon, sendo que o início da incapacidade se deu em fevereiro de 2008.

Dessa forma, pode-se concluir que a incapacidade da demandante remonta a época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Por fim, não há se falar que houve falta de impugnação específica por parte do réu no tocante à carência e qualidade de segurado, uma vez que, da simples leitura da contestação da autarquia, depreende-se que foi alegado que "a requerente reingressou ao sistema já portadora da suposta doença" (fls. 46).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004986-55.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA LOPES ELIAS
ADVOGADO : JOSE SERAPHIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049865520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de 16/11/07, data do exame médico pericial, descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença. "Para a condenação decorrente deste julgado, a atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Da mesma forma, os juros deverão ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, §1º do CTN), até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotadas as taxas de juro aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09" (fls. 94). Condenou ao pagamento de despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Os honorários periciais foram arbitrados nos termos da Resolução nº 558/07, do Conselho da Justiça Federal e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteou a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas bem como no tange à fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, uma vez que o Juízo *a quo* o fixou a partir de referida data. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O

recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida initio litis - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"**A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

§ 1º **A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.**

§ 2º **A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."**

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"**O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."**

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante. Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a **carência** e a **qualidade de segurado** da parte autora encontram-se comprovada, uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio-doença no período de 11/10/06 a 8/4/08, tendo a presente ação sido ajuizada em 15/6/07, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 71/76). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "*a pericianda é portadora de cegueira total em olho direito, de caráter irreversível, devido a seqüelas da doença toxoplasmose ocular (...), e olho esquerdo apresenta acuidade visual com correção = "" 20/60, devido às doenças classificadas pela organização mundial de saúde em sua décima edição (CID10: H32.0, H40.9 e H53.9)*", concluindo que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe seguimento, bem como à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012075-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARGARIDA DE ARAUJO CAVASSA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00095-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 63/78). Concluiu o esculápio encarregado do exame que a parte autora *"tem várias queixas clínicas principalmente relacionadas ao Aparelho Osteoarticular e Psicológico. As dores na coluna tiveram agravamento, segundo relatou, entretanto os exames radiológicos tanto da Coluna Cervical como o de Coluna Lombosacra não mostra nenhuma alteração importante que pudesse ser correlacionada com a intensidade dos sintomas referidos pela autora.*

Provavelmente pelo fato de ser Depressiva e Ansiosa, potencializa de certa forma a sensibilidade aos processos dolorosos nas crises seqüenciais, osteoarticulares e musculares que refere. Relata moléstica de Reumática entretanto os exames solicitados para perícia são negativos e alterações discretas não autorizando o diagnóstico dessa doença. Nitidamente se percebe que a autora tem queixas excessivas, usa uma bengala esporadicamente para caminhar e a dar conotação de gravidade aos seus problemas, entretanto não há correção entre queixas clínicas e exames físico e complementares. Entendemos que existe limitação laboral apenas parcial e pode ser diminuída com tratamento apropriado, principalmente a Psicoterapia, uma vez que o fator emocional é o predominante aqui" (fls. 75). Outrossim, afirmou que *"as doenças da autora estão sob controle clínico, a princípio as medicações não geram diminuição da capacidade laboral"* e que *"a autora pode desenvolver os trabalhos mesmo na lavoura, evitando esforços físicos acentuados"* (fls. 76).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019288-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANGELA MARIA RAMOS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00086-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelos Peritos (fls. 98/99). Afirmaram os esculápios encarregados do exame que a parte autora é portadora de transtorno depressivo e estava "Em tratamento psiquiátrico entre 2003 a 2004 e abandonou por conta própria" (fls. 98), sendo que "reiniciou o tratamento em 11.09.2006" (fls. 98). Concluíram que "Pelo quadro apresentado entendemos que

deveria haver uma revisão de seu tratamento atual. Nós entendemos que para melhores resultados, haveria necessidade de mudanças mais frequentes nas medicações, uso de doses máximas e associações de antidepressivos, uso de moduladores de humor, uso de antipsicóticos atípicos; consultas mais frequentes, participação de Grupos de terapia, Terapia Ocupacional e reabilitação profissional. (...) Após um ano de intensivo tratamento, se poderá avaliar melhor se existe ou não incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico. Há de observar que em 07.07.2004 foi suspenso o seu benefício de auxílio-doença e no mesmo mês ela interrompeu o tratamento psiquiátrico." (fls. 98). Ressalta que, "Do ponto de vista psiquiátrico, há possibilidade de melhora, mas dependerá de vários fatores, incluindo uma abordagem mais intensiva do tratamento" (fls. 99).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JULIA DE SOUZA NEVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-8 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 107/108). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora "refere estar com problema de coluna, joelho e de audição" (fls. 107), concluindo que a mesma não está incapacitada, já que "No momento trabalha em serviço de limpeza" (fls. 107), o que foi corroborado pela consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, cujo extrato foi juntado pelo INSS a fls. 117.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010353-75.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VALDEMAR DO PRADO

ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103537520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
É o breve relatório.
Não merece prosperar o recurso interposto.
Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 158/162). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora *"apresenta protrusão discal em vértebras lombares. Tais evidências não justificam a incapacidade laboral, uma vez que são achados comuns na população em geral, decorrente do processo natural degenerativo que acompanha a evolução cronológica dos seres humanos bípedes. Os exames radiológicos e neurofisiológicos apresentados descrevem alterações mínimas e incipientes, o que torna a queixa incompatível com as alterações anatômicas"* (fls. 160). Concluiu, portanto, que *"o periciando não apresenta incapacidade para o trabalho e para vida independente"* (fls. 160).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019826-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSA DE LOURDES IZAQUI

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00287-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a invalidez não ficou totalmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 96/98). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora "*apresenta seqüela de fratura na coluna toraco lombar*" (fls. 96), apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Ademais, a cópia de sua CTPS, juntada aos autos a fls. 13/15, comprova que a autora, após a cessação do auxílio-doença em 9/6/03, exerceu a atividade de doméstica no período de 1º/5/04 a 13/4/05.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- *Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055253-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MATILDE GIACOMINI
ADVOGADO : JOSE MINIELLO FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, "*seja o presente julgamento convertido em diligência no sentido de se determinar a realização de nova perícia médica por profissional competente e da área específica*" (fls. 99). No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 78/81, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora.

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

II - Não há condenação da requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC n.º 2006.61.24.001174-3, TRF - 3ª Região, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 24/3/09, DJU de 15/4/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR - INTERESSES RESGUARDADOS - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA ATRAVÉS DE LAUDO PERICIAL - DESNECESSIDADE DE LAUDO COMPLEMENTAR - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ EXISTENTE À FILIAÇÃO A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AGRAVAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Improcede a alegação de nulidade do processo em virtude de ausência de nomeação de curador em primeira instância, cabendo salientar que tal fato, no presente caso, não tem o condão de nulificar a ação, uma vez que os interesses do autor foram

plenamente resguardados, tendo a sentença de primeiro grau concluído pela procedencia do pedido. assim, até como medida de economia processual, é de ser inacolhida a arguição de nulidade.

- Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de atividade laboral, por perícia médica do perito oficial, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da lei 8213/91).

- O laudo pericial mostrou-se suficiente para a formação da convicção do magistrado, tendo fornecido respostas claras e objetivas, não sendo necessária a complementação por um laudo de médico especializado, como defende a autarquia apelante, devendo ser ressaltado que o INSS, tendo indicado assistente técnico, quando da contestação (fls. 15/16), não apresentou seu laudo.

- Não há que se falar na possibilidade do autor se adaptar em outra atividade, pois deve ser levada em conta a idade do segurado, seu grau de instrução e o fato de ser afeito a atividades braçais. não é dado exigir que o recorrido, com

quase 50 (cinquenta) anos de idade, tendo trabalhado a vida toda nas profissões para as quais hoje se encontra incapacitado (pedreiro e lavrador), submeteu-se a uma reabilitação profissional, e com sucesso.

- Mesmo sendo o segurado portador de moléstia preexistente à sua filiação à previdência social, é devido o benefício da aposentadoria por invalidez dado que o agravamento do mal deu-se posteriormente aos recolhimentos.

- Os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável sobre o valor da condenação, dado o preceituado no artigo 20, pars.

3 e 4, do código de processo civil e conforme orientação uniforme das turmas componentes da 1ª seção deste tribunal.

- Preliminar de nulidade rejeitada e recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC nº 95.03.017850-9, TRF 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. em 24/8/98, DJU de 27/4/99, grifos meus).

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou totalmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 78/81). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de obesidade, hipertensão arterial sistêmica e "Seqüela de amputação do quinto dedo da mão direita - Neuroma do Coto de Amputação - CID - T 87.3" (fls. 79), estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Alega que a perda de um dedo "reduz a capacidade de trabalho, mas não a impede" (fls. 80), sendo que "Em termos de prejuízo funcional, a perda da função do dedo mínimo afeta cerca de 10% a função da mão" (fls. 81).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030967-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : EDI PAULA RADOMILLE
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 134/137). Esclareceu o esculápio encarregado do exame que a *"PATOLOGIA LOMBAR, ESCOLIOSE DUPLO CONVEXA: apesar (sic) das alterações anatômicas apresentadas, a doença não causa incapacidade, pois tem mobilidade preservada do eixo vertebral, sem queixas durante o exame. Seu biótipo favorece a compensação estrutural"* (fls. 135). Aduziu, ainda, que *"do exposto e ao que me foi dado observar, concluo que a periciada não está incapaz ao trabalho no momento"* (fls. 135).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, Resp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-58.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALMERINDA BENINI BAHU

ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085055820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 163/164.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, "em uma chácara, o marido da autora não sabe a metragem da chácara. Na frente da casa possui uma sala comercial onde funciona um bar de propriedade da família. O marido cuida do bar sozinho. (...) Possui um veículo da marca Chevrolet, modelo Kadet, ano 1991, (...). A casa possui cinco cômodos construídos em alvenaria, piso de cerâmica, coberta com telha de cerâmica sem forro, paredes rebocadas e pintadas, portas e janelas de ferro. A casa e os móveis estão em regular estado de conservação. A autora reside na casa há 40 anos. (...) O

marido da autora Sr. Emílio Bahú é aposentado e recebe R\$ 510,00 por mês" (fls. 77/78). O esposo da autora também afirmou receber R\$ 200,00, referente aos ganhos com o bar.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032704-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELAINE CRISTINA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : DILMA TERESINHA MOREIRA PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00078-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 180/185.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental grave, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o primeiro estudo social acostado aos autos (fls. 28/32) demonstra que a autora reside com seus genitores e seu irmão, em casa alugada. A renda familiar mensal totaliza R\$900,00, provenientes da aposentadoria de seu pai e dos proventos de sua mãe e seu irmão como auxiliares de abatedouro, recebendo um salário mínimo cada um. O primeiro estudo social foi elaborado em 8/9/05, data em que o

salário mínimo era de **R\$300,00**. Por sua vez, o segundo estudo social (fls. 145/148) revela que a renda mensal totaliza **R\$1.677,00**, sendo **R\$580,00** da aposentadoria do pai da demandante, **R\$587,00** do salário de sua genitora e **R\$510,00** do salário de seu irmão. O segundo estudo social foi elaborado em 5/5/10, época em que o salário mínimo era de **R\$510,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030103-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030103-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OSMAR SANCHES

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 61/63). Embora tenha o esculápio encarregado do exame afirmado que a parte autora apresenta deficiência visual no olho direito, concluiu que só existe incapacidade para atividades que exigem acuidade visual apurada.

Tendo em vista que a parte autora não comprovou que exercia habitualmente atividades dessa natureza, não ficou demonstrada a alegada incapacidade.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JOSE LIMA BRITO

ADVOGADO : NEIDE LOPES FURLAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036880920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 101/109). Embora o esculápio encarregado do exame tenha afirmado que a parte autora apresenta "*Espondilolistese L5-S1 grau I*" e "*Osteoartrose incipiente da Coluna Lombo-Sacra e Joelhos*", conclui que não ficou caracterizada situação de incapacidade laborativa.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-49.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WLADEMIR PAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WILLIAN DELFINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, e, no mérito, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 138/141, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 138/141). Embora o esculápio encarregado do exame tenha afirmado que a parte autora apresenta "*protusão discal lombar*", concluiu que não está incapacitado para o exercício de suas atividades habituais, aduzindo que "*o autor não apresenta limitações significativas ao exame clínico e sua função não exige esforço físico intenso*" (fls. 138).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044264-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIRELI DE LIMA ALVES

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00094-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O feito foi extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pleiteando anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e de aposentadoria ou salário-maternidade para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044260-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIDIA VIEIRA LOPES

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O feito foi extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pleiteando anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade de atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo

para sua concessão, e de aposentadoria ou salário-maternidade para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044271-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00096-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O feito foi extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pleiteando anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- *A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(*RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998*).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. *O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

2. *Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

3. *O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(*RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000*).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- *Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

- *Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

- *Recurso conhecido, porém desprovido."*

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e de aposentadoria ou salário-maternidade para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044267-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SIRLEI APARECIDA ANTUNES

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O feito foi extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pleiteando anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e de aposentadoria ou salário-maternidade para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044883-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCIONE LUCENA DE SOUZA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00100-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

O feito foi extinto, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Apelação da parte autora pleiteando anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e de aposentadoria ou salário-maternidade para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037364-16.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037364-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO SOUTO NUNES

ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO

No. ORIG. : 06.00.01943-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 31.03.2004 (fls. 08), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

O autor juntou, para comprovar o alegado, dentre outros, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 1967), qualificando-o como fazendeiro (fls. 09); matrículas imobiliárias datadas de 1979, 1987 e 2004, qualificando o autor, respectivamente, como pecuarista e agropecuarista (fls. 10-12); certificados de cadastro de imóvel relativos aos exercícios de 1990, 1991, indicando a existência de assalariados na propriedade com 71,8 hectares, classificada como latifúndio por exploração e o enquadramento sindical como empregador rural II - B (fls. 16); certificados de cadastro indicando o enquadramento sindical como empregador rural II - B nos anos de 1992, 1994, bem como o enquadramento como empregador rural II - C nos anos de 1995-1996, (fls. 19, 24-26); certificados de cadastro de imóvel relativos aos exercícios de 1991 e 1992, indicando a existência de assalariados na propriedade com 244 hectares, classificada como latifúndio por exploração e o enquadramento sindical como empregador rural II - B (fls. 27); certificados de cadastro da propriedade com 244 hectares, indicando a classificação como empregador rural II - C, no ano de 1996 (fls. 34) e notas fiscais de produtor (fls. 39-54).

Foram acostados, pelo INSS às fls. 94-95, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontando a inscrição do autor na Previdência como pedreiro, desde 1978, bem como o recolhimento de 05 contribuições.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 172-173). As testemunhas atestaram o labor rural do autor.

Contudo, a grande extensão de uma das propriedades, 244 hectares, o enquadramento sindical como empregador rural, a classificação da propriedade como latifúndio por exploração e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que autor seja enquadrado como segurado especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036532-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JULIA GARBELOTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00088-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Interposto agravo retido pelo INSS, de decisão que rejeitou preliminar de carência da ação, ante a ausência de requerimento administrativo. Não reiterado em contrarrazões de apelação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco

anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 11.11.1926, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (15.08.2005) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as alegações, a autora juntou aos autos sua certidão de casamento (assento realizado em 1952), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13); documentos imobiliários em nome de terceiros, familiares da autora (fls. 14-32).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de bóia-fria da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural.

O primeiro depoente afirmou que a autora trabalhou em regime de economia familiar, não sabendo informar se a produção era comercializada ou destinada ao próprio sustento.

O segundo depoente relatou, de forma genérica, que a autora trabalhou com a família dela na roça e que parou de trabalhar, mas os filhos continuaram trabalhando. Ressaltou que "por comentário, ouviu que a autora plantava arroz,

feijão e verduras (...) Os filhos da autora comentaram com o ora depoente que a autora a trabalhar quando ainda era criança, na roça."

Dessa forma, embora o documento juntado qualifique o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032481-26.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.032481-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERINA FERLIN PERIN espolio

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REPRESENTANTE : SOELIMAR JOSE PERIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 03.00.01707-3 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 20% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Deferida a habilitação de herdeiros às fls. 83.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador

Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 13.10.1928, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (17.10.2003) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora, para comprovar o alegado, acostou cópias dos seguintes documentos, em seu nome: notas fiscais de produtor rural emitidas nos anos de 1997, 2000, 2003 (fls. 06, 10-11 e 13); cartão de produtor rural datado de 2001 (fls. 07/); Tais documentos constituem início de prova documental.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelos autores, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 40-41).

Acostou, ainda, em nome de Silverino Perin, certificado de cadastro de imóvel rural com 100 hectares, relativo aos exercícios de 2000/2001/2002 (fls. 08); solicitação de alteração do nome da propriedade, dirigida ao Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Bonito/MS, datada de 25.10.1994 (fls. 09).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

No caso, a prova material, referente a período posterior, é insuficiente para comprovar o labor agrícola nos últimos anos anteriores ao advento da Lei 8.213/91.

Não obstante, se aplicada, analogicamente, a redação vigente do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, é necessária a concessão do benefício pleiteado, vez que o conjunto probatório foi suficiente para comprovar o labor campesino da autora no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, considerando-se o período de carência de 132 meses, a contar do ajuizamento da ação, em 2003, segundo os prazos estabelecidos no artigo 142, na redação dada pela Lei 9.032/95.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045672-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PRISCILA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-8 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando reforma total da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude das gestações e nascimentos dos filhos Biatriz dos Santos Furquim e João Francisco dos Santos Furquim, nos dias 21.08.2005 e 06.09.2007 (fls. 13-14). Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Para confirmar a condição de trabalhadora rural, foram acostadas cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento da autora, sem anotação de qualificações profissionais (fls. 11); declaração emitida pela justiça eleitoral em 29.04.2008, atestando que, à época da inscrição/revisão/transfêrencia, a autora declarou ser trabalhadora rural (fls. 12); certidão de nascimento da filha Biatriz sem anotação de qualificação profissional dos genitores (fls. 13) e certidão de nascimento do filho João Francisco, lavrada em 2007, qualificando a autora como lavradora (fls. 14).

Nenhum documento comprova a condição de trabalhador rural, da autora, à época da gestação e nascimento da filha Biatriz.

A declaração emitida pela justiça eleitoral não serve como início de prova material, visto que datada de 2008, posteriormente à ocorrência dos partos.

Da mesma forma, a certidão de nascimento da autora e a de nascimento da filha Biatriz não fazem qualquer referência ao trabalho desempenhado pela autora ou companheiro.

Por outro lado, considero como início de prova material apenas a certidão de nascimento de fls. 14, contendo a indicação de trabalho rural desempenhado pela autora à época do parto do filho João Francisco.

É incontestável o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 42-43).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada durante a gestação e até a data do parto do filho João Francisco.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bôia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto do filho João Francisco (06.09.2007), sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente apenas o pedido de concessão de salário-maternidade em razão do nascimento do filho João Francisco dos Santos Furquim, no dia 06.09.2007.

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

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046442-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSENI LEITE PEIXOTO

ADVOGADO : AIDÊ MARIA BERTOLUCCI SPERIDIÃO

CODINOME : ROSENI LEITE DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando reforma total da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Rafaela Aparecida Peixoto, no dia 23.04.2007 (fls. 13).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha (assento lavrado em 27.04.2007), na qual o companheiro, Antonio Donizete Peixoto, está qualificado como lavrador (fls. 13) e CTPS do companheiro anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período descontínuo de 1996 a 2006 (fls. 15-16).

Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pela autarquia às fls. 30, comprovam a existência de diversos vínculos rurais em nome do companheiro.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de nascimento anotar a qualificação da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do companheiro. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 44-45).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto (23.04.2007), sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046487-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TATIANE CRISTINA DE ARRUDA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00027-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Yasmin Vitória Aparecida Alves, no dia 30.04.2004 (fls. 15).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha (ocorrido em 2004), sem anotação de qualificação profissional dos genitores (fls. 15); certidão de nascimento da autora, sem qualificação profissional dos pais, apenas anotando que as testemunhas eram lavradores (fls. 16); e CTPS da autora contendo registro de sua contratação para o desempenho de atividade rural no período de 21.11.2005 a 23.01.2006 (fls. 18-19).

As certidões de registro civil não contêm nenhuma referência ao efetivo labor campesino da autora.

A CTPS, ao seu turno, aponta o exercício de atividade rural após a data do parto, ou seja, atesta fato ocorrido posteriormente ao período em que a autora deveria comprovar o exercício de atividade rural, não sendo possível, desse modo, admiti-la como início de prova material.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora no período necessário, enseja a negação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

5. Ausência de início de prova material.

6. A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

7. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.

8. Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332).

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material no período exigido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento da verba honorária e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

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

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047919-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA TOFOLI RALLO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 06.00.00044-4 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação do termo inicial na data da citação; correção monetária de acordo com os índices de correção dos benefícios previdenciários; isenção de custas e despesas processuais, bem como pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício. O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo. Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.06.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses (fls. 12).

Acostou, a autora, cópia de certidão de seu casamento com Arlindo Rallo (assento realizado em 22.07.1972), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13) e CTPS da autora em branco (fls. 14-15); notas fiscais de produtor em nome de José Tofoli e outro, emitidas nos anos de 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, em nome de Guido Tofoli, genitor da autora, e outro, nos anos de 1986, 1987, e em nome de Adeliza Lopes Tofoli, genitora da autora, e outros nos anos de 1989, 1990, 1991, 1992 (fls. 16-29).

Foram acostadas, ainda, cópias dos seguintes documentos: certificado de cadastro de imóvel rural, em nome de José Tofoli e outro, relativo ao exercício de 1977, indicando o enquadramento sindical como empregador rural II-B (fls. 39); notas fiscais em nome de Adelizia Lopes Tofoli, Antonio Guido Tofoli, emitidas nos anos de 1997-2006 (fls. 73-82) e certificados de cadastro de imóvel rural em nome de Adelizia Lopes Tofoli, relativos aos exercícios de 1995-2005 (fls. 83-91).

Embora acostada documentação dos genitores da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade de documentos acostados em nome dos pais da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seus genitores eram proprietários rurais, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister. Da mesma forma, os documentos acostados em nome de terceiros, familiares da autora, não podem ser admitidos como início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 139-152, o cônjuge verteu 291 contribuições previdenciárias na condição de doméstico, no período de janeiro de 1985 a setembro de 2007.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido exerceu atividade rural após seu casamento, ao contrário, os extratos do CNIS comprovam o exercício de atividade predominantemente urbana. Acrescente-se, à isso, o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria autora, qualificando-a como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049547-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDES GIRO RAFAEL
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 06.00.00079-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Determinou a cessação do benefício de prestação continuada, recebido pela autora, após a implantação da aposentadoria concedida. Verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido pugnou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como *"o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração"*.

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 12.10.2001 (fls. 14), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora, para comprovar o alegado, juntou cópia dos seguintes documentos, dentre outros: certidão de seu casamento e de nascimento de filho (assentos realizados em 1963 e 1983), qualificando o marido como lavrador (fls. 15-16); escritura pública qualificando o cônjuge como agricultor, em 1985 (fls. 18-19); certificados de cadastro de imóvel rural relativos aos exercícios de 1985 e 1995, em nome do cônjuge (fls. 20 e 22); declarações de produtor rural relativas aos exercícios de 1978 e 1979 (fls. 24-28); declarações de ITR e notas fiscais de produtor rural (fls. 29-66).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil qualificar a autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 143-144).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora receber benefício assistencial desde 18.03.2001, conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 160-162 e cópias do procedimento administrativo às fls. 83-116, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049345-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LYDIA BRAIDO SCAPIM

ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 06.00.00116-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir da propositura da demanda.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação do termo inicial na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento (25.07.2006) e a sentença (18.07.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 02.06.1929, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (25.07.2006) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do

grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, cópias do procedimento administrativo instaurado em 30.01.1992, contendo os seguintes documentos, dentre outros: certidão de casamento (assento lavrado em 23.07.1949), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 22); escrituras públicas qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 23, 28, 49-50); notificações de ITR, em nome do cônjuge, indicando a classificação do imóvel como empresa rural e o enquadramento como empregador rural II-B, relativas aos exercícios de 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, bem como evidenciando, nos anos de 1985, 1987, 1988, 1990, 1991, a existência de assalariados no imóvel (fls. 25-26, 30-33, 37,); notas fiscais de produtor (fls. 34-45 e 51-55).

O INSS acostou, às fls. 121-129, extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, indicando que o cônjuge inscreveu-se como empresário na Previdência Social, em 01.04.1986, recolhendo contribuições nesta condição. Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 85-86). As testemunhas atestaram o labor rural do autor, em regime de economia familiar.

Contudo, o enquadramento sindical do marido da autora como empregador rural II-B, a classificação da propriedade como empresa rural, a inscrição do cônjuge na Previdência, na condição de empresário, e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que a autora seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).*

3. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. *A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.*

V. *Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.*

(omissis)

VII. *Apelação improvida."*

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - *Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida." (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044838-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO QUARESMA DE SOUZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

No. ORIG. : 05.00.00140-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando

como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 17.03.2002 (fls. 13), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora, para comprovar o alegado, juntou cópia dos seguintes documentos, dentre outros: sua certidão de casamento (assento realizado em 20.10.1964), qualificando o marido como lavrador (fls. 14); notas fiscais de produtor rural em nome do cônjuge, emitidas no período descontínuo de 1977 a 1994 (fls. 15-71, 75-95 e 108-125); autorizações para impressão de nota fiscal de produtor, datadas de 1979, 1995 (fls. 73-74 e 105-107); escritura pública qualificando o cônjuge como agricultor e evidenciando a aquisição, em 1979, de um imóvel rural com 14,52 hectares (fls. 96-97). Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil qualificar a autora como prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 210-211).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o cônjuge da autora ter efetuado o recolhimento de contribuições como empresário, no período de 1985 a 1991 e 2004, bem como o recebimento de auxílio-doença, conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, às fls. 248-255, não afastam seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050277-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00011-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando restabelecimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 30.09.1933, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos

anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (10.02.2006) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, dentre outros documentos, certidão de casamento com assento lavrado em 1953, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os extratos do CNIS, acostados às fls. 64-65, indicam que o cônjuge exerceu atividade predominantemente urbana durante o período produtivo laboral.

Além disso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de bóia-fria da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural.

O primeiro depoente asseverou conhecer a autora e que "Ela é lavradora, plantando milho, feijão e arroz.". Declinou, genericamente, nomes de empregadores para os quais a autora teria trabalhado.

O segundo depoente prestou seu relato exatamente como a primeira testemunha: "Ela é lavradora, plantando milho, feijão e arroz.", exemplificando alguns nomes de empregadores rurais.

Dessa forma, embora o documento juntado qualifique o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023359-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA BONFANTE MICALI

ADVOGADO : CRISTIANE JABOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00084-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 02.09.1994 (fls. 68), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses.

Constam, nos autos em apenso, cópia do procedimento administrativo, instaurado em 23.01.2004, contendo, dentre outros, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento lavrado em 12.09.1959), qualificando o cônjuge como lavrador; escritura pública de divisão amigável de imóvel rural datada de 1967, restando à autora e ao cônjuge nove alqueires; declarações de ITR em nome do cônjuge; certificados de cadastro de propriedade indicando a existência de assalariados no imóvel nos anos de 1981, 1982, 1983, 1984-1988, 1989, 1990, 1991, e o enquadramento sindical como empregador rural II-B nos anos de 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996; extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais indicando o recolhimento, pelo cônjuge, de contribuições previdenciárias como contribuinte individual, pedreiro, situação que culminou na concessão de aposentadoria por idade, comerciário, desde 2.06.1999.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 45-48). As testemunhas atestaram o labor rural da autora.

Contudo, o enquadramento sindical do cônjuge da autora como empregador rural II-B, os recolhimentos previdenciários como pedreiro, o recebimento de aposentadoria por idade como comerciário e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que a autora seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022299-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IDALINA MENANI COLOMBO

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00024-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 09.10.1921, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (15.03.2005) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 28.11.1942), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 15).

O INSS acostou, às fls. 24-139, cópias do procedimento administrativo, instaurado em 10.02.2003, contendo, dentre outros, documentos imobiliários evidenciando pertencer à autora e ao cônjuge um imóvel rural com 19,36 hectares, notas fiscais de produtor, declarações de ITR e certificados de cadastro de imóvel rural.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 163-169, o cônjuge aposentou-se por invalidez, como comerciante, em 01.10.1985.

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e seu marido não retiravam o sustento apenas da atividade rural desenvolvida na propriedade da família, visto que ele recebeu, desde 01.10.1985, aposentadoria por invalidez, na condição de comerciante.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rural, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013535-16.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DELFINO OLIVEIRA BARREIROS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 00.00.00008-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em um (01) salário mínimo.

Apelou, a autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, incompetência absoluta do juízo *a quo*; carência da ação por necessidade de prévio requerimento administrativo, bem como, por inexistência de liame obrigacional entre as partes, ante a ausência de prova material. No mérito, requer a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela isenção da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do ajuizamento (16.02.2000) e a sentença (28.09.2000), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

Preliminarmente, não prospera a alegação de incompetência absoluta, sob o fundamento de que o artigo 109, § 3º, da Constituição da República tão-somente se aplica às causas de concessão e obtenção de benefício previdenciário. A fim de elucidar a questão, cumpre transcrever a regra contida no aludido dispositivo constitucional:

"Artigo 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se, verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."

Verifica-se, portanto, que a delegação de competência da Justiça Federal à Justiça Estadual ocorre independentemente do objeto da matéria discutida nos autos, bastando figurar nos pólos da demanda a entidade autárquica e o segurado. Desse modo, tendo a presente demanda sido ajuizada pelo segurado em face do Instituto Social de Seguridade Social, enquadra-se perfeitamente na disciplina normativa da Constituição da República, devendo ser afastada a preliminar de incompetência do juízo federal.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria inenunciável aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A preliminar de carência da ação por inexistência de liame obrigacional entre as partes, ante a ausência de prova material, diz com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Passo ao exame do mérito.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 17.03.1936, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então,

que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (16.02.2000) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento (assento realizado em 1958), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10); matrícula imobiliária evidenciando a aquisição pela autora e seu marido, em 24.11.1987, de um propriedade rural com 67,93 hectares (fls. 11-12); notas fiscais de produtor em nome do cônjuge, emitidas nos anos de 1991, 1994, 1997 (fls. 13-18); declaração de ITR relativa ao exercício de 1997 (fls. 19).

O INSS acostou, às fls. 60-113, cópias do procedimento administrativo instaurado em 13.08.1997 (fls. 63-64), contendo os seguintes documentos, dentre outros: certificados de cadastro de imóvel rural, indicando a existência de mão-de-obra assalariada no imóvel nos exercícios de 1988, 1989, 1991, bem como a classificação do imóvel como empresa rural e o enquadramento como empregador rural II-B (fls. 73 e 106); certificados de cadastro apontando, nos anos de 1992, 1994, 1995, 1996, o enquadramento como empregador rural II-B (fls. 73-75); contrato particular evidenciando que o cônjuge arrendou 62,92 hectares de sua propriedade a terceiro, pelo período de 01.10.1988 a 01.10.1991 (fls. 110).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 118-120). As testemunhas atestaram o labor rural do autor, em regime de economia familiar.

Contudo, o fato de o cônjuge da autora ter arrendado a propriedade a terceiro, bem como o enquadramento sindical como empregador rural II-B, a classificação da propriedade como empresa rural, nos anos de 1988, 1989, 1991, e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica, não permitem que a autora seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(omissis)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

(omissis)

VII. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1244580/MS, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. em 12.05.2008, v.u., D.J.F3. de 28.05.2008).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO

ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042539-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CELIA BUTIGELLI LORENCETTI

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

CODINOME : CELIA BUTIGELI LORENCETTI

No. ORIG. : 05.00.00086-8 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 05.02.1928, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (13.12.2005) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, cópias do procedimento administrativo instaurado em 21.05.2004 (fls. 63-64), contendo os seguintes documentos, dentre outros: certidão de casamento (assento lavrado em 25.06.1949), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 12); escritura pública evidenciando a divisão amigável de um imóvel rural em 03.09.1986, através da qual restou ao cônjuge, qualificado como agricultor, o total de 14,52 hectares (fls. 16-20), notas fiscais de produtor rural, em nome do cônjuge, emitidas nos anos de 1987, 1988, 1989, 1990-2004 (fls. 21-34, 73-78); certificados de cadastro de imóvel rural, em nome do cônjuge, indicando o enquadramento sindical como empregador rural II - B, classificação empresa rural e área total de 29 hectares, nos exercícios de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996 (fls. 35-41, 79-83); comprovante de resultado de julgamento de recurso administrativo, através do qual foi negado o benefício à autora, sob o fundamento de que o cônjuge aposentou-se na condição de empregador rural, impossibilitando estender a autora a qualificação de trabalhador rural constante na documentação apresentada (fls. 98-99).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 170-171). As testemunhas atestaram o labor rural do autor, em regime de economia familiar.

Contudo, o enquadramento sindical do autor como empregador rural II-B, a classificação da propriedade como empresa rural, nos anos de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996, bem como, o recebimento pelo cônjuge de aposentadoria por velhice, na condição de empregador rural, não permitem que a apelante seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ.

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" (SUM. 149/STJ).

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP - 135521/SC, Rel. Anselmo Santiago, j. em 17.02.1998, v.u., D.J.U. de 23.03.1998, pág. 187).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOR RURAL. SEGURADA ESPECIAL. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

I - Omissis.

II - Omissis.

III - O enquadramento sindical da autora e de seu marido como empregadores rurais, bem como a classificação da propriedade rural como empresa rural, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo a autora ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Configurada a sua condição de contribuinte individual, e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

V - Omissis.

VI - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação do INSS provida."

(TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC - 648152/SP, Rel. Juiz Sergio Nascimento, j. em 18.11.2003, v.u., D.J.U. de 23.01.2004, pág. 144).

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041997-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARISMUNDO CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFÁILE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 04.00.00064-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requereu redução de verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando os recolhimentos do autor, o montante devido entre a data da citação (02.08.2004) e a sentença (06.02.2007) não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 18.11.2002, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 126 meses (fls. 07).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O autor juntou cópia de sua certidão de casamento (assento lavrado em 26.09.1964), qualificando-o como lavrador (fls. 08); recibos de recolhimentos sindicais em seu nome, relativos aos anos de 1982, 1983 e 1984 (fls. 09-10); carteira do sindicato rural, datada de 1982, em seu nome (fls. 09); recibo de rescisão contratual firmado pelo autor e homologado pelo Sindicato Rural, em 1982, relativo ao período de 26.06.1967 a 09.09.1982, trabalhado pelo autor na Fazenda Nossa Senhora Aparecida (fls. 1); CTPS anotando sua contratação para o desempenho de atividade rural no período descontínuo de 1981 a 2000 (fls. 12-16).

Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados pelo INSS às fls. 35 e 174, apontam o exercício de atividade rural como "trabalhadores da pecuária de grande porte" - CBO 64190.

Tais documentos constituem início de prova documental.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 51-54).

Foram acostados recibos firmados pelo autor, relativos ao labor desempenhado como tratorista, a partir de 2001 (fls. 75-130).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade como tratorista a partir de 2001 (conforme recibos às fls. 75-130), não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral. Da mesma forma, os extratos do CNIS acostados em nome da esposa do autor (fls. 37-44), também não impedem a concessão da aposentadoria, diante da existência de prova direta em nome do autor.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, concedendo-se o benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021963-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEIDE DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00059-6 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora, nascida em 12.05.1935, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (21.06.2002) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A autora juntou, para comprovar o alegado, certidão de casamento com assento lavrado em 08.10.1955, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 08).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora pelo período exigido em lei.

Com efeito, as testemunhas arroladas limitaram-se a mencionar a condição de bóia-fria da autora, citando, de maneira vaga e imprecisa, que ela sempre trabalhou no meio rural. Além disso, foram contraditórios sobre o período em que a autora deixou de se dedicar ao trabalho campesino.

A primeira depoente não informou quando a autora parou de trabalhar e "achava" que ela já estava aposentada (fls. 61-63).

O segundo depoente asseverou que há dez anos a autora deixou a lide rural (fls. 130-132).

A terceira testemunha, questionada sobre a data em que a autora parou de trabalhar, respondeu: "Eu acho que já faz uns vinte anos."

Dessa forma, embora o documento juntado qualifique o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*"

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021483-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LINDAURA PEREIRA FARIA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00026-2 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pela autora, nos autos da ação de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, diante da decisão proferida às fls. 122-123, que deu parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar procedente o pedido e, de ofício, concedeu a tutela específica, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

A embargante alega contradição no aresto, no tocante à base de incidência do percentual da verba honorária. Alega que a sentença foi de improcedência, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados até a data de "prolação do acórdão".

Requer, dessa forma, o acolhimento dos presentes embargos para que seja esclarecida a contradição apontada.

Decido.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

(...)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.04.2008 (data da citação).

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

I.

Contradição não houve na decisão. Trata-se de critério de julgamento, adotando, a decisão, posicionamento claramente explicitado e fundamentado, quanto à fixação da verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nego seguimento aos embargos de declaração, porque manifestamente improcedentes.

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054882-70.1997.4.03.6183/SP

2006.03.99.047072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NUNO SOARES DE OLIVA

ADVOGADO : ROBERTO ZUPELARI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.54882-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda proposta em 27.11.1997, objetivando o pagamento de diferenças relativas a abono de permanência, auferido no período de 09.01.88 até 21.01.91.

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 74-77).

Sentença às fls. 102-104, julgando o processo extinto sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação do autor às fls. 108-115. Sustenta que a demanda não poderia ser julgada extinta sem julgamento do mérito com base em documento juntado pelo próprio juízo, consistente em consulta ao DATAPREV, constando apenas que o benefício foi revisto pela autarquia em maio/1998, sem que fosse apresentado qualquer cálculo de revisão. Requer a reforma da sentença, julgando-se o pedido procedente.

Decido.

O autor propôs demanda em 27.11.1997, objetivando o pagamento de diferenças relativas a abono de permanência, auferido no período de 09.01.88 até 21.01.91.

Relata que obteve aposentadoria com DIB em 21.01.1991, sendo que, nessa mesma época, ajuizou reclamação trabalhista em face de seu último empregador, a qual foi julgada procedente, reconhecendo-se diferenças salariais decorrentes da redutibilidade de seus vencimentos.

Destarte, após o término da reclamatória trabalhista, apresentou requerimento administrativo, em 28.02.1994, pleiteando a revisão de sua renda mensal inicial, tendo em vista que as verbas reconhecidas na demanda laboral não haviam sido consideradas quando do cálculo do salário-de-benefício.

Contudo, propôs a presente demanda diante da demora da autarquia em apreciar o requerimento administrativo.

Em contestação, o INSS alegou a necessidade de esgotamento das vias administrativas (fls. 74-77).

À fl. 94, foi determinado que o autor juntasse, aos autos, cópia de memória de cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, decorrendo o prazo para manifestação (fl. 95).

À fl. 97, o juízo a quo determinou que a secretaria juntasse, aos autos, "extrato atualizado do pedido administrativo de revisão do benefício do autor, a ser pesquisado no endereço eletrônico da autarquia ré", restando juntado, à fl. 98, documento constando que o "benefício foi revisto em 5/1998".

O juízo *a quo* determinou a manifestação da parte autora, sobre interesse no prosseguimento do feito, "(...) *na medida em que documentado que o benefício já foi revisto*" (fl. 99). Mais uma vez, o autor se quedou inerte (fl. 100).

Diante dos fatos relatados, o magistrado proferiu sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos *in verbis* (fl. 103):

"(...) a pretensão inicial estava atrelada ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a alteração dos valores referentes a seus rendimentos, por ocasião da extinção de seu contrato de trabalho. À fl. 98 dos autos foi noticiada a conclusão do procedimento administrativo de revisão do benefício do autor, que foi intimado a esclarecer se este deu-se nos termos requeridos nesta lide, quedando-se o autor silente. Assim, dada a atual situação fática documentada, caracterizada a falta de interesse superveniente, não mais havendo razão ao prosseguimento desta lide, com o julgamento pelo mérito."

Deve ser mantida a sentença recorrida.

Intimado, primeiramente, a juntar memória de cálculo de sua renda mensal inicial e, posteriormente, a se manifestar a respeito de revisão administrativa noticiada nos autos, o autor manteve-se inerte, não demonstrando interesse no prosseguimento do feito.

Outrossim, consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar, comprova que o benefício do autor foi revisto administrativamente em maio/1998, tendo sido alterada a renda mensal inicial, de Cr\$ 64.832,65 para Cr\$ 92.168,11, bem como paga diferença no valor de R\$ 13.045,23 (treze mil, quarenta e cinco reais e vinte e três centavos), relativa ao período de 22.01.1991 a 31.05.1998.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040263-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA FELIX PORTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00076-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial, "*extinguindo o processo, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil*", por carecer, a autora, de interesse processual (fls. 43-49).

Consta da sentença a seguinte fundamentação (fl. 41):

"Através da cópia do V. Acórdão extraído dos autos 917/99, ação de aposentadoria rural por idade, juntada às fls. 34/38, restou demonstrado que a autora não comprovou a qualidade de segurada, não preenchendo, assim, requisito essencial para concessão do benefício postulado, nos termos da Lei 8213/91, regulamentada pelo Decreto 3048/99. A autora não trouxe qualquer documento posterior àquela decisão, capaz de demonstrar alteração da situação reconhecida naqueles autos".

Alega, a apelante, que trouxe mais documentos comprobatórios do exercício de atividade rural. Argumenta que, segundo a doutrina, "*pode o interessado socorrer-se de prova meramente testemunhal*". Requer a reforma integral da sentença, determinando-se o julgamento do mérito.

Contrarrazões às fls. 54-55.

É o relatório.

Decido.

É de ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que julgou extinto o processo, em face da ocorrência de coisa julgada material.

A autora propôs demanda perante o Juízo de Direito da Comarca de Angatuba (Processo nº 917/99), objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, que foi julgada improcedente (fls. 34-38).

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Outrossim, dá-se a coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume III, 6ª edição, Editora Forense, afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que implica dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do Código de Processo Civil e legislação processual, Theotonio Negrão, 28ª edição, Editora Saraiva, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

A autora não apresentou qualquer prova de que as causas de pedir sejam diversas, concluindo-se que ingressou com demanda idêntica à outra proposta anteriormente, cujo resultado não lhe fora satisfatório. As partes são as mesmas, assim como o pedido e a causa de pedir. Não foram juntados documentos comprovando o exercício de atividade rural ou do cumprimento de carência, com o recolhimento do número de contribuições previdenciárias necessárias.

A petição inicial não faz qualquer referência a locais e períodos em que a autora teria laborado em atividade rural.

Faz-se mister, pois, diante da ocorrência de coisa julgada, a manutenção da sentença, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035356-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA DE CARVALHO GABIA

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

No. ORIG. : 00.00.00008-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda proposta em 07.02.2000, objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulado com danos morais.

Citado, o INSS apresentou contestação às fls. 79-97, bem como agravo retido, às fls. 109-111, contra decisão que afastou arguição de incompetência, sob fundamento de que a Justiça Estadual é competente para a apreciação da demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República (fl. 108).

Laudo médico pericial à fl. 126, considerando a incapacidade total e permanente da autora.

Sentença às fls. 153-158, julgando a demanda parcialmente procedente - tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez -, apenas para condenar o INSS ao pagamento de "*correção monetária dos valores adimplidos entre 20 de junho de 1997 a setembro de 2000, na forma da Lei 6.899/91 e posteriores substitutivos legais, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento*". Indeferida a condenação da autarquia em danos morais. Fixada sucumbência recíproca, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença "*(...) no que se refere à condenação em honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, bem como incidência de correção monetária e juros de mora de 1% sobre os valores quitados administrativamente*". Alega que o benefício foi deferido na via administrativa após a regularização de documentos e que não deu causa à propositura da demanda, "*vez que a autora não aguardou o desfecho do pedido administrativo*", não havendo que ser condenado nas verbas sucumbenciais. Alega que os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e que não há prova de que o pagamento se realizou sem a devida correção monetária. Requer a reforma da sentença a fim de que fique exonerado do pagamento de honorários advocatícios, bem como do pagamento de diferenças relativas à correção monetária e juros.

Contra-razões do autor às fls. 169-175.

Recurso adesivo do autor às fls. 176-177, requerendo "*seja afastada a reciprocidade sobre os honorários advocatícios*", posto ter decaído de parte mínima do pedido.

Contra-razões do INSS às fls. 179-181.

Decido.

Apela, o INSS, pleiteando a reforma de sentença que o condenou ao pagamento de honorários sucumbenciais e de diferenças relativas à correção monetária, além de juros de mora, referente ao pagamento retroativo de auxílio-doença, via administrativa, no decorrer da demanda.

O INSS efetuou o pagamento de auxílio-doença, **retroativamente**, no período de junho/1997 a setembro/2000, sendo que, em 19.05.2001, implantou aposentadoria por invalidez.

Conforme carta de concessão/memória de cálculo às fls. 99 e verso, o pagamento de auxílio-doença, referente ao período de junho/1997 a setembro/2000, foi efetuado a partir de 27.11.2000, sem qualquer atualização monetária. Destarte, a autora faz jus à correção monetária relativa ao lapso referido, que se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano.

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza.

Esta. E. Corte tem se manifestado nesse sentido. Vejamos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDADE COMPROVADA. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A PARTE AUTORA NÃO CONTA COM RENDIMENTOS OU OUTROS MEIOS DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. TERMO INICIAL E FINAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

.....
- *Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente."*

(TRF 3ªR, AC 2005.03.99.032290-3, Rel. Vera Jucovsky, 8ªT, DJU 20.09.2006)

Outro não é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. DIES A QUO. CITAÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros de mora devem ser fixados na base de 6% ao ano, contados a partir da citação, até o advento do Novo Código Civil quando serão calculados nos termos do art. 406, do Diploma substantivo. Precedentes: REsp nº 594.486/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 13/06/05; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp nº 556.068/PR, de minha relatoria, DJ de 16/08/04 e EDREsp nº 528.547/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01/03/04.

....."
(AgRg no REsp 766967/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.09.2005, DJ 28.11.2005 p. 237)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que "o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, incidindo a taxa prevista na lei vigente à época do seu vencimento" (voto-vista proferido pelo Min. Antônio de Pádua Ribeiro no REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 13.6.2005). Desse modo, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, da citação até o advento do novo Código Civil, sendo que a partir de sua vigência devem ser calculados com base no disposto no art. 406 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido: EDcl no REsp 528.547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.3.2004; REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min.

Castro Filho, DJ de 13.6.2005; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 556.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.8.2004.

....."

(AgRg no Ag 686807/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 237)

Dessa forma, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, em 17.11.2000 (fl. 73 verso), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (Lei nº 10.406/03), em 11.01.03, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

No tocante à sucumbência, tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."
(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Assim, tendo em vista o reconhecimento do pedido por parte da autarquia, de rigor sua condenação ao pagamento integral dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo ser provido o recurso adesivo da autora.

Por fim, o agravo retido do INSS, às fls. 109-111, não deve ser conhecido, porquanto suas razões não foram reiteradas em sede de apelação do INSS.

Dito isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) a partir da citação, em 17.11.2000, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês. Dou provimento ao recurso adesivo da autora para condenar o INSS ao pagamento integral de honorários advocatícios sucumbenciais, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Prejudicado o agravo retido do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000821-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000821-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ROMAO JACINTO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065004120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a aposentadoria especial, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 24).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Alega, afronta aos artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal e 4º, da lei n.º 1.060/50. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei n.º 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei n.º 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei n.º 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei n.º 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, como parece ter ocorrido *"in casu"*, sem que se apresentassem justificativas para a suspeita de inverdade, não bastando, para o indeferimento, o recebimento de rendimentos no valor aproximado de R\$ 2.150,00 (dois mil, cento e cinquenta reais).

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar à agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000927-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDO DE MELLO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00078511920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENEDITO DAURELIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022545020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou ao agravante a retificação do valor da causa, para se adequar ao benefício econômico pretendido. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 61).

Sobrevindo sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 66/67), conforme informações prestadas pelo juízo *a quo*, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO RUIZ ZANETTI
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00108181820104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando o processamento do feito perante a 26ª Subseção Judiciária de Santo André (fls. 09/10).

Sustenta, o agravante que, embora domiciliado na cidade de Santo André, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, detém a prerrogativa de ajuizar a ação de natureza previdenciária na capital, nos termos da Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal. Requer a reforma da decisão para que a demanda seja processada e julgada na 4ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "*(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal. Embora prevista a concorrência de foros, é tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Daí se extraem os fatores determinantes da competência nos casos de demandas previdenciárias: qualidade da parte (participação da autarquia federal num dos pólos da relação processual), natureza da relação de direito material posta em juízo (previdenciária), local do domicílio do segurado e a circunstância de existir ou não, no foro de domicílio do segurado, órgão judiciário da Justiça Federal.

A competência exclusiva da Justiça Federal para processamento e julgamento de feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal é inferida do próprio parágrafo 3º, porquanto, do exame literal do dispositivo constitucional, constata-se a possibilidade de ajuizamento da ação na Justiça Estadual "*(...) sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)*", donde se depreende, *a contrario sensu*, que, havendo juízo federal no domicílio do autor, a competência será sempre deste último.

Nesse passo, cumpre esclarecer que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, evocada pelo agravante, segundo a qual o "*(...) segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro*", não se aplica à presente hipótese, porquanto se refere a segurado domiciliado em cidade que, embora não seja sede de Justiça Federal, está sob jurisdição de Vara Federal de outro município.

O argumento central dos precedentes que deram origem à Súmula nº 689 gira em torno do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que disciplina o exercício da competência delegada. Vale dizer, prevalece o entendimento de que a alegação de ofensa ao artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "*(...) não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da previdência, norma em seu benefício instituída*" (AGRAG 207.462-3), pois referida norma constitucional "*(...) apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-las perante as varas federais da capital*" (RE nº 223.139-9). *Em casos tais, "(...) optando pelo juízo federal, está-se diante de um caso típico de competência relativa em função do lugar, não podendo, o magistrado, de ofício, dar-se por incompetente"* (AGRAG nº 207.462-3).

Assim, nos termos da mencionada súmula, não havendo uma imposição na norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, o autor não está obrigado a ver sua ação julgada na Justiça Estadual do município em que reside, podendo optar pela jurisdição federal que alcança a região de seu domicílio ou ajuizar a demanda na capital do respectivo Estado. *In casu*, sendo o autor domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.

Exsurge, no entanto, questão relativa à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor.

A Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "*a jurisdição dos Juízes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida*." Com o processo de interiorização, foram criadas Subseções Judiciárias, mediante portarias dos respectivos Tribunais Regionais Federais, proporcionando maior eficácia e celeridade da prestação da jurisdicional e facilitando o acesso ao Judiciário Federal, considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. Cândido Rangel Dinamarco, com propriedade, disserta:

"(...) Conquanto determinada em leis de organização judiciária - leis estaduais, quanto aos juízos das Justças dos Estados - a competência de juízo resulta sempre da aplicação de critérios do interesse geral da administração da Justiça e não do zelo pela mera comodidade de instrução da causa. São extremamente similares a distribuição das atividades jurisdicionais a juízos competentes para certas matérias e em relação a certas pessoas, e a sua distribuição entre Justças competentes, também segundo esses critérios. Tanto são de ordem pública as normas que disciplinam a competência de jurisdição com fundamento nesses critérios, quanto as que regem a competência de juízo, a partir de critérios acentuadamente análogos - porque em umas e em outras está presente o objetivo de repartir o exercício da jurisdição segundo certas conveniências de especialização, a juízo do constituinte ou do legislador.

(...)

Por isso, acima da pura exegese do Código de Processo Civil as razões de ordem pública determinantes da competência de juízo constituem fortíssimo fator que aconselha tratá-la como absoluta - sabido que o caráter absoluto de uma competência é sempre uma projeção dogmática dessas causas políticas de sua imposição."

Veja-se, a propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL-FUNCIONAL - INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A competência de juízo ou funcional, adquire, excepcionalmente, natureza de competência absoluta, podendo ser declarada de ofício, vez que os fatores motivadores são de ordem pública, razão por que prepondera sobre o interesse das partes.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de novas Varas, tem como escopo, entre outras questões, uma maior possibilidade de o cidadão ter acesso ao Poder Judiciário, garantindo-lhe uma melhor prestação jurisdicional evitando um deslocamento, na grande maioria das vezes com muita dificuldade, quiçá impossibilidade, em decorrência da idade e saúde do jurisdicionado, para a satisfação do seu direito.

III - Conflito conhecido, para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo."

(CC nº 7472 - Processo nº 2007.02.01.002319-9 - TRF 2ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 21.03.2007).

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

O redator do acórdão supra, Desembargador Federal André Fontes, tece comentário pertinente quanto à competência absoluta das varas federais do interior:

"(...) se não for entendida essa competência como absoluta, não somente todo o esforço para tornar o processo mais efetivo e para facilitar o acesso à Justiça sairá prejudicada - uma vez que os advogados continuarão a ajuizar as suas ações na capital, comodamente (muitas das vezes sob a concordância dos pares que defendem o réu), enquanto o juiz

continuará distante das provas e fatos, bem como persistirá custoso e incômodo para as partes vir à capital - como também será frustrado o interesse público de descentralização da administração da justiça para melhor distribuição da carga de serviço." (CC nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região).

Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203630-53.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.094897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENJAMIM PERES e outros
: CARLOS DE ALMEIDA DUARTE
: JULIO CESAR DA SILVA
: LUIZ SERGIO GUIMARAES
: LUIZ VICENTE GONCALVES ALONSO
: MARTIN RAMOS GOMES
: NEWTON CARDOSO DA SILVA
: NIVALDO MACHADO DA COSTA
: ORLANDO GUIMARAES
: ORLANDO SEIXAS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
No. ORIG. : 98.02.03630-7 3 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313271-79.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.088046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES BORELLI e outros
: LUIZ AVELLANEDA
: WALTER BENETELLI

: APARECIDO DOMINGOS
: SEBASTIAO APARECIDO FARIA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.03.13271-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311033-87.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.087428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BISCA e outros
: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA
: PEDRO CARVALHO JUNIOR
: LUIZ GENTINA NETTO
: JOSE LUDOVICE RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 98.03.11033-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0314068-89.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.054301-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDES DOS REIS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.14068-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308053-70.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.095125-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUGLAS PRIOLI

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

No. ORIG. : 98.03.08053-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201964-17.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.086293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PINHO COELHO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 98.02.01964-0 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207478-48.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.049981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ETTORE BUDRIESI
ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.07478-0 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043148-88.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.047995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MALVINA RAMOS MOLINA e outros
: ALICE MULLENMEISTER
: VALDEMAR LUCHINI
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.43148-9 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103160-79.1998.4.03.6109/SP
2002.03.99.040287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO RAMOS e outros
: VALENTIM ALVES RODRIGUES
: LUCIDIO ARAUJO LEMES
: SANTINA SOAVE CAMPAGNOL
: HERCULANO BERTASSI

: HYGINO BIANCHIM
: HELENA BARBARA STOCCO SCHIAVON
: HELENA EUGENIA DEFAVARE MARTIM
: HERMINIO LEITE
: FRANCISCO BARBOSA
: FRANCISCA BARBOSA PALMA
: FELIX TEODORO DEFAVARE
: FREDERICO PAZETI
: FRANCISCO BACHEGA
: FORTUNATO PASCHOALDELI
: NERIA DA SILVA
: ZALINA VIEIRA DE SOUZA
: BESTOR LEME
: TEREZINHA DE JESUS DAMACENO
: ZULMIRA DE ALMEIDA SILVA
: ROMARIO PINTO DE QUEIROZ FILHO
: ROSA DE JESUS PADILHA
: ROMULO VALPODIVES PENACHIONE

ADVOGADO : LEONEL DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 98.11.03160-6 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004820-82.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ MARTORANO
ADVOGADO : CIRO VIBANCOS LOBO
No. ORIG. : 86.00.00050-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-07.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.002031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MANOEL DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OMAR CLARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308027-72.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.018536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARARY MARSAL BAPTISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.03.08027-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0708303-60.1997.4.03.6106/SP
2000.03.99.032668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABELARDO FERNANDES e outros
: ANTONIA RUBINA GONCALVES
: ALOYSIO JOSE PESSOA
: ARNALDO FERNANDES
: CELSO BIRRAQUE

: DELACY DE OLIVEIRA BONFA
: FERRUCIO GAETAN
: FRUTUOSO SANTA
: HERMES RODRIGUES DA COSTA
: IVONIO MEINBERG PORTO
: IZABEL RUBINHO TAFFARI
: JETER GARCIA
: JOAQUIM OLIVEIRA REIS
: JOSE DO CARMO GONCALVES
: JOSE MORIEL GARCIA
: LUIZ CARLOS SILBVA
: MARCILIO TRIGO
: NELSON DE OLIVEIRA PROCKNOR
: ORLANDO BACHI
: OSCAR PIZZINI
: OSWALDO MORENO
: TARCISIO DE CARVALHO

ADVOGADO : BENEDICTO WLADIR RIBEIRO VERDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.08303-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206145-20.1998.4.03.6112/SP
2000.03.99.049969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE LOPES ALVIM FILHO
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.12.06145-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA ISABEL DE CAMPOS
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO
No. ORIG. : 93.00.00182-2 5 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603246-22.1998.4.03.6105/SP
2000.03.99.015237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR CUSTODIO SIQUEIRA e outros
: ADELINO CAMBIUCCI
: ALFREDO TASSO
: ARDUINO MONTALLE
: BENTO ALVES
: DORIZETTE DA SILVA LIMA
: IOLANDA CARMELA STABILE GIULIANO
: FRANCISCO PETITO
: IVO FACCIO
: JAYME DA SILVA
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO e outro
No. ORIG. : 98.06.03246-2 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007433-30.2000.4.03.6113/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIRINO BENEDITO CINTRA

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 128/136) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 146/150 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo: *"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que: "Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão relativa à Transcrição de Escritura de Venda e Compra expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ibiraci/MG, datada de 30 de junho de 1964, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 85/87 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

No entanto, de acordo com a documentação trazida aos autos, mais especificamente os lançamentos do Imposto Territorial Rural - ITR relativos aos exercícios de 1989, 1990 e 1991 (fls. 41/45, 51/55), bem como os documentos de fls. 56/62, se depreende que o autor era empregador rural, não se tratando de regime de economia familiar. Devo alertar que o regime de economia familiar pressupõe a união de esforços dos membros da mesma família na busca pela sobrevivência advinda exclusivamente do trabalho rural. Não basta comercializar produtos agrícolas (ou ser proprietário de terras) para receber no âmbito da previdência, os benefícios concedidos pela Lei e pela jurisprudência pátria aos míseros campesinos.

Não se trata, pois, de falta de esclarecimento sobre a necessidade de filiação ao INSS com recolhimento das contribuições como contribuinte empregador, como era sua obrigação. Não pode agora o requerente alegar a própria desídia em seu favor e em detrimento do dinheiro público do já tão combatido Instituto Previdenciário.

Neste sentido, inclusive, tem sido a iterativa jurisprudência desta E. Corte (10ª Turma, AC 2002.03.99.024934-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 27/09/2005, DJU19/10/2005, p. 683; 9ª Turma, AC 1999.03.99.021337-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01/03/2004, DJU18/05/2004, p. 514; 1ª Turma, AC 96.03.050562-5, Rel. Theotonio Costa, j. 13/06/1999, DJ17/08/1999, p. 394).

Portanto, do conjunto probatório não ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural no regime de economia familiar, não fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço alegado.

Destarte, ante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, há de ser dado provimento ao apelo da demandada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para **julgar improcedente** a presente ação. Casso a tutela concedida às fls. 134/135, enviando-se e-mail ao INSS, com urgência, acompanhado de cópia dos documentos do autor e desta decisão.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018279-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NEUSA DE SOUSA MOREIRA

ADVOGADO : ELIZABETH LAHOS E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00021-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em face da ausência de realização da prova testemunhal, bem como tendo em vista que "*o juízo a quo também não considerou o laudo técnico do assistente da autora*" (fls. 158). No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumpra ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

Outrossim, observe-se que entre o laudo do perito oficial e o parecer do assistente técnico da parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes. Passo ao exame do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 70/78). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora é portadora de "espondilolite L4-L5, sem repercussão funcional" (fls. 76). Concluiu, portanto, que "não caracterizo situação de incapacidade da pericianda, para realizar atividade remunerada que lhe mantenha sustento" (fls. 75).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054327-12.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.054327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY ALVES DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
No. ORIG. : 95.00.00013-3 3 Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035341-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUÇAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DE BRITO
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 08.00.00044-3 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal contra decisão que corrigiu erro material, apontado pelo autor às fls. 91-97, e modificou a redação do dispositivo da sentença para que o termo inicial do benefício, o qual havia sido fixado na data da citação (16.01.09), retroagisse para a data do requerimento administrativo (30.06.03) (fls. 99-100).

Aduz a autarquia a impossibilidade de recebimento da manifestação de fls. 91-97 como embargos de declaração, bem como a inocorrência de erro material na sentença prolatada.

Pleiteia o provimento do vertente recurso, para anular a decisão objurgada, mantendo-se a sentença tal como inicialmente lançada. Requer, ainda, a condenação do agravado por litigância de má-fé (fls. 11).

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O agravado, em 11.12.08, promoveu ação ordinária, em face da autarquia federal, com vistas ao reconhecimento de labor rural, exercido em 1969 e 1970, e o conseqüente recálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço com o pagamento das diferenças devidas, a partir do requerimento administrativo, em 30.06.03 (fls. 17).

A sentença, prolatada em 31.03.10, julgou procedente o pedido e determinou o recálculo da média inicial do benefício, com o pagamento das diferenças a partir da data da citação. Publicada em audiência, saíram as partes presentes intimadas.

A autarquia, em 28.04.10, renunciou expressamente ao direito de recorrer, nos termos do art. 502 do Código de Processo Civil (fls. 77).

Certidão de trânsito em julgado da sentença aos 10.05.10 (fls. 79).

A autarquia, em 18.08.10, apresentou aos autos os cálculos dos valores devidos ao demandante (fls. 84-85).

Em 10.09.10, a parte autora peticionou e requereu que fosse reconhecido erro material existente no dispositivo final da sentença, determinando-se o pagamento das parcelas em atraso desde a data do pedido administrativo, e não da citação (fls. 91-97).

O Juízo *a quo* recebeu tal manifestação do autor como embargos de declaração. Acolheu-os para alterar o termo inicial do pagamento das diferenças fixado na sentença.

Contra o ato proferido, o INSS interpôs o vertente recurso.

A decisão agravada apreciou pedido do segurado e, conseqüentemente, modificou o dispositivo da sentença.

Cumpra mencionar que a alteração da sentença pelo prolator é permitida pelo artigo 463, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que dispõe *in verbis*:

"Publicada a sentença, o juiz somente poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração".

Assim, a decisão proferida possui natureza jurídica de sentença, uma vez que a integrou.

Desta feita, considerando-se que, no caso concreto, a manifestação da parte autora foi analisada como embargos de declaração, corrigindo-se suposto erro material da sentença, o agravante deveria ter interposto apelação, nos termos do artigo 513 do *Codex*, aplicado o princípio da singularidade recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. SINGULARIDADE RECURSAL. CABIMENTO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O ato, por meio do qual é indeferido o pedido de correção de erro material integra a sentença e, conseqüentemente possui natureza de sentença e deve ser impugnado via interposição de apelação e não de agravo de instrumento, razão pela qual foi proferida decisão negando seguimento ao agravo interposto.

III - Agravo legal improvido."(Agravo legal em agravo de instrumento Nº 0036663-84.2004.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 15.04.10, DJE 29.04.10)

Considero, portanto, o vertente agravo de instrumento manifestamente inadmissível.

Por fim, ao Juízo *a quo*, convém salientar que a alteração imposta pela decisão objurgada deu ensejo à aplicação do artigo 475, I, do CPC e, desta maneira, devem os autos da ação subjacente ser remetidos a esta E. Corte para apreciação do reexame necessário.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035976-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA TANIA MOREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 10.00.00164-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 172).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048813-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CARLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.20.004158-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.20.004158-7, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Negado seguimento ao agravo (fls. 100/101), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 105/109.

Ocorre que a fls. 111/118, sobreveio ofício da MMª. Juíza *a quo* informando que proferiu sentença nos autos principais, julgando parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial e mantendo "*a antecipação dos efeitos da tutela de fls. 63/64*" (fls. 117)

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 100/101, diante da sentença já proferida no processo de Origem.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 105/109, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047329-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047329-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NAIR IGNACIO PASSARELI
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.004772-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.004772-4, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Negado seguimento ao agravo (fls. 126/127), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 131/132. Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando procedente o pedido, ocasião em que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 126/127, diante da sentença já proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 131/132, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comuniquê-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038153-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABEL ZORZENON
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.20.005983-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.20.005983-0, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando ao INSS o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Negado seguimento ao agravo (fls. 87/88), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 93/97.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 87/88, diante da sentença já proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 93/97, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comuniquê-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082796-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.082796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOSHIE OKI KATSURAGI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA SANTOS VELOZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 96.00.00026-3 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036474-24.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.036474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DUARTE DE OLIVEIRA e outro
: JOSE CARLOS DUARTE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
SUCEDIDO : SEBASTIAO LEITE DE OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 91.00.00044-9 1 Vr AVARE/SP
DESPACHO
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036385-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 10.00.00027-9 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José dos Santos da Silva contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Miracatu/SP que, nos autos do processo nº 279/10, reformou sua anterior decisão de fls. 18/19 para determinar à autora, ora agravante, que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício. Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.
O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. **Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

2. **O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

3. **O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036479-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : WALDEMAR MARCARI DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 10.00.01507-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldemar Marcari dos Santos contra a R. decisão da MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Urânia/SP que, nos autos do processo nº 661/10, concedeu ao autor, ora agravante, o prazo de 60 dias para que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007221-12.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072211220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Data do início pagto/decisão TRF: 03.11.2008
Data da citação: 03.11.2008
Data do ajuizamento: 06.08.2008

Parte : MARIA DE LOURDES SOUZA TEIXEIRA
Nro.Benefício : 93/068.208.763-7
Nro.Benefício Falecido:

O pedido inicial é de revisão do valor da RMI com aplicação do índice de 39,67% em fevereiro de 1994, relativo ao IRSM, na correção do salário de contribuição, com reflexo em todo período base de cálculo que definiu o valor do benefício previdenciário.

A sentença (fls. 99/106), proferida em 31.05.2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a atualizar a renda mensal do benefício de pensão por morte mediante revisão dos salários-de-contribuição com base no IRSM verificado no mês de fevereiro de 1994, com efeitos a partir da data do requerimento administrativo do benefício da autora. Determinou que sobre os atrasados, observada a prescrição quinquenal, deverão incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN, incidindo juros de até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 8 do E. TRF 3ª Região e da Resolução nº 561 do CJF, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64, de 28.04.2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região com redação alterada pelo Provimento nº 95 de 16/03/2009. Honorários de 10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pensão por morte (espécie 93) foi concedida em 11.02.1995 (fls. 14).

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, através de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu vencedora a tese do(s) autor(es). Logo, tanto as questões suscitadas, não comportam mais digressão, e foram solucionadas pelo E. S.T.J., direcionando para rejeição de plano, das arguições prejudiciais nos moldes de recentes arestos que confirmam decisões anteriormente proferidas.

A jurisprudência daquela Egrégia Corte, já sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Agravo regimental improvido.

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com os julgados, o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou parcial provimento ao reexame necessário, de acordo com o artigo 557 § 1º -A do CPC, para fixar os juros de mora conforme fundamentado, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação. De ofício concedo a antecipação dos efeitos da tutela, no(s) benefício(s) de: MARIA DE LOURDES DE SOUZA TEIXEIRA - NB: 068.208.763-7, tendo em vista o reconhecimento pelo Executivo do pleito, através da edição da Medida Provisória nº 201 de 23 de julho de 2004. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036192-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NAYDE BIBIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.05321-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nayde Bibiano dos Santos contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo nº 1.171/10, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037126-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : LUIZ FRANCO LEME

ADVOGADO : ARI FERNANDES CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Franco Leme contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Piracaia/SP que, nos autos do processo n.º 69/08, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado - após novo pedido -, mantendo sua anterior decisão.

A R. decisão impugnada foi proferida em 26/10/10, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 16/11/10, conforme demonstra a certidão de fls. 111.

O agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 26/11/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 03/12/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 03/12/10, como se vê do protocolo nº 2010.228838-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037525-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IZABEL CRISTINA MARQUES ARROYO DE AZEVEDO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00069-7 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação de requerimento administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo (fls. 34).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-14).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0031389-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : DEMETILDES NOGUEIRA DE SOUSA e outro

: BIANCA NOGUEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00029-3 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executória, diante da concordância do INSS, determinou a habilitação de todos os herdeiros da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento (fls. 55).

Agravam DEMETILDES NOGUEIRA DE SOUSA, cônjuge da autora falecida, e BIANCA NOGUEIRA DE SOUSA, filha menor. Aduzem que devem ser, exclusivamente, habilitados como herdeiros na demanda, uma vez que apenas eles receberão benefício de pensão por morte da segurada (fls. 02-06).

Intimidados, os agravantes colacionaram cópia de certidão de óbito da demandante ANA ARAÚJO DE SOUSA (fls. 53).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito ao cônjuge e filhos menores de 21 (vinte e um) anos, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Assim, devem ser habilitados o cônjuge DEMETILDES NOGUEIRA DE SOUZA e as filhas menores à época do óbito BIANCA NOGUEIRA DE SOUZA e MARIA DA PENHA, respectivamente com 11 e 20 anos, em 07.06.06 (fls. 56), conforme o disposto no artigo 112 da Lei 8.213/91.

Os demais herdeiros, além de maiores à época do óbito, não demonstraram eventual dependência (fls. 56).

Cumprido ressaltar que o procedimento de habilitação decorrente de óbito de segurado que deixa dependentes previdenciários deve observar a Lei de Benefícios, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

- Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL. (...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).(g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003.

Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).(g.n).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. *In casu*, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. *In casu*, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('*Lex posterior generalis non derogat speciali*', '*legi speciali per generalem non abrogatur*'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali*)'. (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195)

Assim, deve ser mantida a habilitação apenas quanto aos agravantes DEMETILDES NOGUEIRA DE SOUSA, BIANCA NOGUEIRA DE SOUZA e MARIA DA PENHA (art. 112 da Lei 8.213/91).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013026-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DAMASIA MORAIS
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
CODINOME : MARIA DAMASIA MORAIS BATISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00064-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos originários, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 52/53, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus).

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016523-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : DIONE RENATO DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 08.00.00062-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Sumaré/SP que, nos autos originários, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 64, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus).

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026567-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MELISSA APARECIDA DEVIDES
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 09.00.00096-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Bariri/SP que, nos autos originários, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 57, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, *verbis*: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus).

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032373-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GUIMARAES ROZAO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 09.00.00175-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos originários, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado. Ocorre que, em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 38/38vº, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp

587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus).

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036881-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE PAULA TAVARES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00052-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Ferreira de Paula Tavares contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que suspendeu o curso do processo nº 525/10, para que a autora, ora agravante, comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 08/04/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 20/05/10, conforme demonstra a certidão de fls. 28.

A agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 31/05/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 02/12/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061531-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 99.00.00018-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Elza de Almeida, em 05.02.1999, em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor exercido na empresa "Agro-Pecuária Monte Sereno S/A", cujos registros não foram computados pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo (DER 14.10.1998).

Citado (22.03.1999), o INSS contestou às fls. 59-69.

Sentença de procedência para reconhecer os períodos pleiteados e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Parcelas vencidas pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios, a partir da citação. Isentou de custas. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas que se vencerem até a data da liquidação, devidamente atualizadas e com juros de mora. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 84-88), pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer alteração quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária pela Lei 6.899/81, juros de mora a incidir decrescentemente, a partir da citação e verba honorária fixada por equidade, em valor desvinculado do montante da condenação.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Consta dos autos que na esfera administrativa o INSS deixou de reconhecer as atividades exercidas na "Agro-Pecuária Monte Sereno S/A", na função de empregado de corte de cana/rurícola, de 01.06.1968 a 30.09.1968, 05.12.1968 a 31.03.1969, 16.05.1969 a 22.10.1969, 03.11.1969 a 18.04.1970, 01.06.1970 a 30.09.1990, 16.10.1970 a 17.12.1970 e de 03.12.1971 a 30.03.1998, laboradas na "Castell- Cia Agrícola Stella". Limitou-se, a autarquia, a reconhecer o labor de 04.05.1981 a 14.10.1998, indeferindo o benefício por "falta de tempo de serviço".

Para comprovar suas alegações, o autor juntou cópia de suas Carteiras de Trabalho, a primeira, emitida em 26.09.1968, sob nº 1390, contendo as anotações dos períodos vindicados, inclusive, o último vínculo, iniciado em 23.12.1971, parcialmente reconhecido administrativamente.

Há, ainda, cópias das Carteiras emitidas sob nº 44185, com anotações referentes ao vínculo junto à empresa "Castell- Cia Agrícola Stella".

Ora, as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.

Cabia à autarquia provar eventual falsidade da declaração inserida na carteira de trabalho da autora, ou, em outras palavras, incumbia-lhe demonstrar a inexistência da relação empregatícia entre ela e as empresas. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002).

Em relação aos períodos, além de constar no registro os carimbos e assinaturas dos prepostos, também foram anotados os salários, a duração do contrato, etc

Por seu turno, embora a CTPS tenha sido emitida em meses posteriores ao primeiro registro, mas na constância dele, não há impedimento para que a irregularidade seja sanada pelo empregador, ainda que a destempo.

Assim:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MOTORISTA. REGISTROS EM CTPS. FORMULÁRIO DO EMPREGADOR. INSALUBRIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Omissis.

- O fato da Carteira de Trabalho ser posterior ao primeiro registro do requerente não obsta seu reconhecimento, pois não pode o autor ser prejudicado por eventuais enganos cometidos pelo empregador.

- Omissis.

- Apelação do autor provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 2000.03.99.067063-4; Relatora Juíza Federal Convocada: Valéria Nunes, v.u., DJ 07.08.2006)."

Ressalte-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, cabe transcrever jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

(omissis)

10 - Apelação parcialmente provida." (grifo nosso)

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Assim, o conjunto probatório restou harmônico a permitir o reconhecimento do período vindicado.

Ao abrigo de comando contido no artigo 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigente na época, reproduzido ao longo do tempo e, mais recentemente, consolidado na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, que delega à empresa a obrigação de arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, não pode o empregado ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Somados os períodos tem-se a comprovação do labor por 28 anos, 10 meses e 22 dias.

Demonstrado o labor por tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, visto que verteu o número mínimo de contribuições exigido, cabe-lhe a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB em 14.10.1998.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, fixar a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561/2007- CJP e os juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Mantida a concessão de aposentadoria proporcional, com DIB na data do requerimento administrativo (14.10.1998).

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

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027498-76.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ZELIA ALCINA DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-2 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, acrescido de correção monetária e juros de mora a partir desta mesma data. Condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença, com incidência de correção monetária e juros a partir de então, bem como a majoração da verba honorária "*em importância não inferior a R\$ 3.500,00*" (fls. 140).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio-doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio-doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Tendo em vista a ausência de recurso da autarquia, passo ao exame da incapacidade da parte autora.

Afirmou o esculápio encarregado do exame que encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho, havendo possibilidade de recuperação e reabilitação, devendo, deste modo, ser concedido o benefício de auxílio-doença. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, REsp n.º 501.267/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/4/04, v.u., DJ 28/6/04)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença na esfera administrativa, tendo em vista que os exames médicos juntados aos autos comprovam que desde então a autora já padecia dos males atestados no laudo pericial.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei n.º 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho-os tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011018-61.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ROSSE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro

No. ORIG. : 00110186120074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A tutela antecipada foi concedida (fls. 79/81).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 237/244.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º

8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para **65 (sessenta e cinco)**, nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003. No ajuizamento da ação, a parte autora tinha 60 anos (fls. 15).

In casu, a alegada incapacidade da parte autora, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico e esclarecimentos elaborados pelo Perito acostados aos autos (fls. 137/141 e 175/179). O mesmo constatou que "*Do observado e exposto, podemos concluir que a Requerente não é portadora de patologias incapacitantes ao trabalho*" (fls. 141). Em seus esclarecimentos, o Perito afirmou: "*Realmente não foram diagnosticadas doenças incapacitantes, ou seja, a Requerente apresenta patologias e tais achados não importam em incapacidade, senão vejamos: durante a perícia a Requerente apresentou um relatório médico onde consta ser portadora das seguintes patologias: I10 (hipertensão arterial), M54 (dorsalgia) e F41 (outros transtornos ansiosos) e, com certeza absoluta, não poderíamos deixar de dizer que qualquer uma dessas patologias sempre poderá ter a possibilidade de progredir. Outrossim, reiteramos as escusas acima apresentadas, pois faltou a complementação da resposta, daí a importância do esclarecimento solicitado pelo Juízo, portanto, repetimos: a resposta sim refere-se à primeira parte do quesito 8 de fl. 139, ou seja, sofre dos males, todavia, não encontramos incapacidade, conforme pode-se verificar nas respostas aos demais quesitos formulados pelas partes e pelo Ministério Público Federal*" (fls. 177).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-04.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE BRANDAO DOS REIS e outros

: MARIA LECI MAIA GUIDELLI

: OSCAR RODRIGUES ALVES DE CARVALHO

: TEREZA FERREIRA DA SILVA

: LOURENCA TOSCANO SANCHEZ

ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO e outro

SUCEDIDO : VICENTE SANCHES

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS contra cálculo apresentado pelos autores apurando débito, para abril/2000, no valor de R\$ 4.178,24 (quatro mil, cento e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Alega, o embargante, excesso de execução, pois o título executivo judicial determinou a aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, observada a prescrição quinquenal. Contudo, os autores/embargados incluíram em sua conta diferença devida à autora Tereza Ferreira da Silva, no valor de R\$ 586,94, atualizada até abril/2000, além de honorários advocatícios sobre tal quantia, sendo que "(...) referida autora recebeu o índice integral do aumento na DIB (maio/1977) de modo que não há qualquer diferença devida à mesma". Sustenta que deve prevalecer a conta da autarquia, às fls. 05-11, no valor de R\$ 3.442,01 (três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e um centavo), atualizado até abril/2000.

Decorrido o prazo para impugnação (fl. 16).

Remetidos os autos ao contador, este apurou débito no valor de **R\$ 8.213,83** (oito mil, duzentos e treze reais e oitenta e três centavos), atualizado até setembro/2000, excluindo-se os autores **Oscar R. Alves de Carvalho** e **Tereza Ferreira da Silva**, que não teriam diferenças a receber "(...) haja vista que seus benefícios foram concedidos em maio de 1977 e maio de 1978, respectivamente" (fls. 19-23).

Impugnação do INSS às fls. 26-28. Alega que a contadoria judicial utilizou os IPC's de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, que não podem ser considerados, pois os autores utilizaram apenas os índices previstos no Provimento nº 24/97. Diz que os cálculos da contadoria apuraram valor superior ao pleiteado pelos autores, não podendo ser considerado.

Sentença, às fls. 31-37, julgando procedentes os embargos à execução para que a execução prossiga pelo valor apurado pela contadoria, conforme cálculo de fls. 19-23, no valor de R\$ 8.213,83, atualizado até setembro/2002.

Apelação do INSS às fls. 39-42. Alega que a sentença deve ser reformada, pois, embora tenha julgado os embargos à execução procedentes, acolheu cálculo da contadoria judicial, impugnada pela autarquia. Alega que os autores utilizaram o Provimento nº 24/97, não devendo, portanto, serem considerados os IPC's de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, considerados pela contadoria judicial.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente em parte a demanda "*para condenar o réu a proceder ao cálculo correto do benefício deferido aos autores, aplicando-se ao primeiro reajuste a Súmula nº 260 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos e a pagar as prestações vencidas (respeitada a prescrição quinquenal) e vincendas, com juros e correção monetária, na forma da lei, tudo a ser apurado em liquidação*" (fls. 51-53 dos autos originários).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi integralmente mantida (fls. 69-75 dos autos originários).

Os autores apresentaram conta de liquidação (fls. 88-93 dos autos originários) apurando débito da autarquia, para abril/2000, no valor total de R\$ 4.178,24 (quatro mil, cento e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

A liquidação deverá ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

O inconformismo do apelante está adstrito à aplicação, pelo contador judicial, dos expurgos inflacionários e aos critérios de correção monetária do débito.

Nesse aspecto, a correção monetária, de fato, deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

O Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;

- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser

multiplicados, neste mês, por 6,17;

- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);
- Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);
- De mar/89 a mar/90, BTN;
- De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);
- De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);
- De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);
- De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:
 - 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;
 - 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;
 - 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;
 - 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;
 - De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);
 - De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
 - De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
 - De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).
- NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).
- NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.

Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer. Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível, atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgado não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

In casu, o contador judicial de primeira instância aplicou os índices oficiais, havendo que ser acolhida sua conta.

Ressalte-se que, embora o valor nominal do débito acolhido pelo juízo *a quo* tenha superado o valor pleiteado pela parte autora, deve-se, também, levar em consideração que os cálculos foram elaborados em datas distintas.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO MOTA CARNEIRO

ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025833120084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autor condenado em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença ou, subsidiariamente, conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia, com especialista em ortopedia.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido concluiu que, embora o autor seja portador de lombalgia crônica, a patologia não o incapacita para o trabalho e para a vida independente. Foi peremptório ao afirmar que *"doença não se confunde com incapacidade em todos os casos. Apesar de ter doença degenerativa da coluna, o autor não apresenta incapacidade para o trabalho"*.

Ratificou, portanto, a conclusão da perícia realizada administrativamente, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

De ofício, condeno o autor ao pagamento de honorários periciais correspondentes a R\$ 234,80, nos termos da decisão de fls. 78, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. De ofício, condeno o autor ao pagamento de honorários periciais correspondentes a R\$ 234,80, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50.

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

I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045753-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SELMI GASPAS DIAS

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00168-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou de benefício de prestação continuada.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00.

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição. Autor condenado em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que, embora o autor seja portador de sequelas de pé torto congênito e de alcoolismo, não há incapacidade para o trabalho (fls. 64-98 e 112-113).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Rejeitada a pretensão de obtenção de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, passo à análise do pedido sucessivo de benefício assistencial.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (65 anos), ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e,

cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O autor tem atualmente 43 anos de idade.

Não se tratando de pessoa idosa, a inexistência de incapacidade também impede a concessão do benefício assistencial. De ofício, condeno o autor ao pagamento de honorários periciais, fixado em R\$ 200,00 na decisão de fls. 123, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007604-85.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDSON ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076048520084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão deste em aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (25.02.2008).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho. Autor condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, a perícia médica não demonstrou de forma clara o tipo de patologia que acomete o autor e a extensão da incapacidade, especialmente sob a ótica da aptidão laborativa, imprescindível para o julgamento da pretensão do requerente nesta demanda. Afirmou, a perita, que, diante da escassez de informações, "não há formulação diagnóstica para o caso, assim como conclusão a respeito de incapacidade incapacidade laborativa e seu prognóstico". Demais, sequer respondeu aos quesitos das partes (fls. 70-74).

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, e tendo em vista que o postulante esteve em gozo de auxílio-doença por sete anos, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.

Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).

"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.

1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.

2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.

3. *Apelação provida.*"(TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).

Somente a prova técnica viabiliza aferir a existência de incapacidade ou se o autor conseguiu reabilitar-se profissionalmente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a elaboração de novo laudo médico-pericial. Julgo prejudicada a apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-12.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MIGUEL ALVES LIMA

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018451220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em demanda de rito ordinário, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porque não houve a citação da ré.

O autor apelou, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito. É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - *Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

2 - *Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhador urbano, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar a sua incapacidade, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045487-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLOS ALVES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00179-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (05.09.2006).

Honorários periciais fixados nos termos da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor apresenta quadro de osteoartrose de quadril, o qual, embora possa geral incapacidade funcional relativa, não o incapacita no momento (fls. 76-81).

Ratificou, portanto, a conclusão da perícia realizada administrativamente, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

Observe-se, ainda, porquanto relevante, que o demandante não é trabalhador braçal (fls. 32-38).

Assim, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

De ofício, condeno o autor ao pagamento de honorários periciais, nos termos da decisão de fls. 68, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCINEIA MARIA NUNES SECCO

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (29.03.2009).

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição. Autora condenada em custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que, embora a autora seja portadora de processo degenerativo do joelho esquerdo e de coluna lombar, não há incapacidade para o trabalho (fls. 47-48).

Ratificou, portanto, a conclusão da perícia realizada administrativamente, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou atividade habitual.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Confirmada a decisão administrativa, improcedente também a alegação de danos morais, porquanto não caracterizados. De ofício, condeno a autor ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 na decisão de fls. 18, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-10.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA GRANZOTTO DA ROCHA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MATTA NENES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053931020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da indevida cessação deste (18.10.2005), e a condenação do INSS em danos morais, no valor de cem salário mínimo. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão, que restou suspensa.

Pedidos julgados improcedentes no primeiro grau de jurisdição. Autora isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e o reconhecimento dos danos morais, além da condenação do réu em honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença c.c. indenização por danos morais.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que, embora a autora seja portadora de sinais degenerativos e calcificações articulares de partes moles compatíveis com a idade, não há incapacidade atual, sendo os sintomas da doença controláveis com medicamentos (fls. 80-83).

Ratificou, portanto, a conclusão da perícia realizada administrativamente, que concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n°. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n° 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Confirmada a decisão administrativa, improcedente também a alegação de danos morais, porquanto não caracterizados. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029742-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : JOAO LUIZ MENEGON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00133-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (01.01.2007). Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Antecipação dos efeitos da tutela indeferida.

O autor interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela e a Oitava Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo.

Honorários periciais fixados no valor máximo da Tabela II da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez ao autor, desde 19.07.2006, data apurada como de início da incapacidade, com acréscimo de abono anual e com os reajustes legais. Determinado o pagamento das prestações vencidas e das diferenças, com acréscimo de correção monetária, nos termos da legislação pertinente, e de juros de mora de 1%, a partir da data de início do benefício.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vincendas. INSS condenado em honorários periciais, além de despesas em reembolso, se comprovadas. Sem custas ou outras despesas. Sentença registrada em 22.12.2009, submetida a reexame necessário.

As partes não recorreram.

Por força do reexame necessário, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

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

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que a renda mensal de benefício do auxílio-doença de que o autor esteve em gozo era superior a um salário mínimo (R\$ 784,11) e o montante devido entre (19.07.2006) e a sentença (registrada em 22.12.2009), obrigatório o reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino, esteve em gozo de auxílio-doença de 04.09.2006 a 31.12.2006.

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 05.07.2007, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou que o autor é portador de osteoartrose de joelho direito e esquerdo, lombalgia crônica (osteoartrose da coluna lombar e cervical) e tendinopatia bilateral de ombro, com incapacidade total e permanente para o trabalho rural. Atestou que o demandante já era portador das patologias em 31.12.2006.

Observe-se que, não obstante a *expert* tenha atestado a existência de incapacidade total e permanente apenas para o trabalho rural, as restrições existentes inviabilizam qualquer chance de o autor se recolocar no mercado de trabalho. Trata-se de pessoa que sempre exerceu atividade braçal (servente de pedreiro e rural), com 68 anos, inviabilizado o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.01.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis)."(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, devidos pelo INSS nos termos da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 01.01.2007, data da indevida cessação do auxílio-doença, estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

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

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017008-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ORLANDO BRENTGANI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: DEONIR ORTIZ

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00075-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da apelação de fls. 58/62, Dra. Deonir Ortiz, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059058-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR FAZZIO

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

No. ORIG. : 08.00.00014-3 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da apelação de fls. 67/79, Dra. Deonir Ortiz Santa Rosa, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 7975/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029835-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029835-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO ANDRADE

ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 97.00.00244-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Fls. 136/138: Ciência às partes.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206204-49.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.111354-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : MARIA DO CEU LOPES DA SILVA e outros
: MAURICIO DA SILVA LOPES
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : VENTURA SIMOES falecido
APELANTE : JOAO LEONARDO DE OLIVEIRA
: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS
: JULIO SANTAMARIA CAO
: JANDIRA CASAGRANDE
: ANTONIO MARIA MARTINS FILHO
: SADY AMAR
: JOAO PEREIRA JUNIOR
: MARIA DOS ANJOS MAXIMO BRANCO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO : EDUARDO FRANCISCO BRANCO falecido
APELANTE : LUIZ GONZAGA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.06204-9 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Fls. 220/224 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005252-79.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.025548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIS DAMIAO espolio
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro
REPRESENTANTE : MARIA EUNICE RIBEIRO DAMIAO
ADVOGADO : DIVA KONNO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.05252-2 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Declaro-me impedida para participar do julgamento do presente recurso, nos termos dos arts. 280 e 281 do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, determino a remessa dos autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-93.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.008118-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL OLIVEIRA PAVANELI DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : JOSE DIONISIO DOS ANJOS
DESPACHO

Fls. 244 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intimem-se os requerentes, para que no prazo de 20 (vinte) dias, regularizem o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-42.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006756-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : ANTONIO ALCIDES DE JULI
ADVOGADO : OLAVO ZAMPOL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 129/130- Defiro à parte apelante o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041889-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041889-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : VALDEMAR AMERICO
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : WALDEMAR AMERICO
No. ORIG. : 04.00.00050-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DESPACHO

Fls. 250/265 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-78.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000159-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDA AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG. : 00001597820054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DESPACHO

Providencie a autora a juntada aos autos dos documentos de Identidade ou CPFs da madrasta Maria do Carmo Soares e dos irmãos Jones Moreira da Silva e Giovana Soares da Silva , no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-31.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000692-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIMARA MARCHON DE ALBRES
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de interposição da apelação e as respectivas razões não foram assinadas, determino a baixa dos autos à origem, para a regularização processual.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001819-52.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001819-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : JEOVA SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls.276 - Anote-se, conforme requerido.

Fls.275/291 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015355-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015355-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA DOS SANTOS DA LUZ
ADVOGADO : IVANI MOURA
CODINOME : ZILDA DOS SANTOS BARROS
No. ORIG. : 05.00.00068-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 62/108: ciência às partes.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021933-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO AMARO ALVES
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 04.00.00022-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 244/245.

Tendo em vista o falecimento do autor, o patrono não tem poderes para atuar neste processo.

Encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041575-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA MENEZES COSTA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00126-0 4 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício ao INSS a fim de que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia do inteiro teor do procedimento administrativo cujo indeferimento resultou a propositura da presente ação (NB 42/135.960.426-7).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-69.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007496-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

APELANTE : ISaura MARIA DA SILVA PEREIRA e outros

ADVOGADO : DMITRI MONTANAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista a habilitação de herdeiros deferida às fls. 187, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-71.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA CORREA DA SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003961-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAGUINOLIA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00054-9 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo), verifico que ocorreu o óbito da autora em 23.08.2009. Aguarde-se a juntada da certidão de óbito por 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à 1ª instância, onde deverão aguardar, no arquivo, manifestação da parte interessada.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008668-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : SEBASTIAO PONCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00076-9 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 122/123 - Junte a requerente Geni Dias de Paula dos Santos, a via original da procuração por instrumento público.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015976-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON BUENO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO BASSI
No. ORIG. : 06.00.00092-5 2 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Fls. 106/110. Diga o INSS.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008039-26.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.008039-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE NOVAES DO PRADO
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DESPACHO
Fls. 150/151 - Expeça-se, conforme requerido.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018791-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018791-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : GENY FAZZIO RUFINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00100-1 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 309/325 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-84.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.001682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : OTILIA SEVERINO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

A agravante pede a reforma da decisão monocrática. Pleiteia o juízo de retratação, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

No caso, a autora se insurge contra acórdão proferido pela Nona Turma, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição, e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 535, I, e 541 do CPC.

Portanto, o recurso interposto não é admissível.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035022-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035022-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCA RIBEIRO NASCIMENTO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO
Fl. 132: defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036652-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : JAILMA ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00009-6 2 Vr CUBATAO/SP
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005186-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005186-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA ANTONIA GONCALVES SERAFIM
ADVOGADO : LEVY DANTAS DE MELLO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051864520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 177/182 - Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033950-29.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AGRAVANTE : JOSE ROMEU LEANDRO
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030092320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE ROMEU LEANDRO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício e designação de nova perícia médica.

Sustenta o Agravante que será necessária nova perícia médica para comprovar a continuidade da incapacidade do autor, eis que o prazo estabelecido pela perícia médica judicial, três meses, não foi suficiente para o restabelecimento da saúde do autor. Ressalta que o segurado continua com as mesmas doenças, devendo ser restabelecido o benefício.

Requer seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005 e não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao Agravante lesão grave e de difícil reparação.

Com efeito, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito os seguintes julgados :

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO.

1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. (grifos nossos)

1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia". (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, pág. 16030).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas.

É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal.

III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. (grifos nossos)

IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita.

Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos".

(TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL).

Assim, considerando o quadro probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, merecendo ser mantida.

Saliente-se que, na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito aos laudos periciais, podendo, para seu juízo, valer-se de outros elementos de prova existentes nos autos.

Postula ainda o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o autor não juntou nenhum atestado médico, posterior a cessação da tutela antecipada, que declarasse que o mesmo continua incapacitado para o trabalho. Há apenas exames médicos, contudo, não têm o condão de atestar que o autor está incapacitado para suas atividades laborais.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, converto em retido o presente Agravo de Instrumento.

Feitas as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035282-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035282-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AGRAVANTE : FELIPE BENITES LOPES incapaz
ADVOGADO : WALDNO PEREIRA DE LUCENA e outro
REPRESENTANTE : MIGUEL BENITES
ADVOGADO : WALDNO PEREIRA DE LUCENA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00039265420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE BENITES LOPES, representado por seu guardião, MIGUEL BENITES, contra a r. decisão de fls. 212/212vº que indeferiu o pedido de desbloqueio do benefício de pensão por morte do impetrante.

Aduz o agravante que requereu a pensão por morte de seu pai, que foi deferida, no entanto, em razão de residir na Aldeia Bororó em Dourados/MS, local onde os correios não fazem entregas, deixou de receber a carta de concessão do benefício, que foi suspenso pelo não levantamento dos valores. Alega que tentou reativar o benefício, tendo a autarquia feito várias exigências, as quais foram cumpridas, porém o benefício permaneceu suspenso e em seguida foi cessado, sob a alegação de existência de irregularidades na constatação do vínculo familiar. Sustenta, por fim, que todos os documentos apresentados estão em conformidade com a Lei nº 8.213/91, sendo indevido o bloqueio do benefício.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Cumprido observar, inicialmente, que a liminar no mandado de segurança insere-se no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O MM. Juiz "a quo" embasou a sua decisão nas provas trazidas aos autos, que evidenciaram a ausência dos requisitos necessários à concessão da liminar. Vale dizer, não ficou comprovado o "periculum in mora".

No caso, o agravante postula a imediata reativação da pensão por morte cessada em virtude de suspeita de irregularidades na constatação do vínculo familiar. Contudo, entendo que deva ser mantida a r. decisão agravada.

Com efeito, verifico da cópia da inicial de fl. 12 que o agravante requereu administrativamente o benefício de pensão por morte do seu pai e somente depois de três anos do requerimento é que procurou saber o andamento do processo, ou seja, transcorridos três anos do pedido é que questionou o não recebimento do benefício. Portanto, não há que se falar em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, haja vista que o agravante não comprovou a necessidade de seu recebimento, evidenciando, assim, a ausência da urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, o agravante não demonstrou a alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa do processo administrativo que culminou no bloqueio do benefício. Pelo contrário, constam dos autos que, após a cessação do benefício pela APS de Dourados, o impetrante requereu o mesmo benefício em outro APS na cidade de Miranda, ao invés de questionar judicialmente a validade da decisão administrativa, ao que parece com a intenção de ludibriar a autarquia federal com a finalidade de obter o benefício pleiteado.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, com as devidas anotações remetam-se os autos ao MM Juízo de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035971-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035971-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos

AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE JORDÃO

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00067-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DONIZETE JORDÃO contra a r. decisão de fl.95 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para o seu restabelecimento é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados às fls.40/42 e 49, 51, 52 são relativos ao período em que o autor recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia. O atestado de fl.55 não está datado nem assinado.

Com efeito, há apenas um atestado médico posterior à alta, de fl.98, que informa as doenças do autor e que recomenda repouso por 180 dias. Contudo, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036313-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036313-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DONIZETE AMARAL
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE BRASILINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00088799520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 67 que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que os atestados médicos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzido de forma unilateral e, subscrito por médico não especialista em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, constata-se que o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por vários períodos desde maio de 2005, quando foi cessado em 10.02.2010, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls.42/43, posterior à alta oriunda do INSS, atestam a continuidade das doenças do autor, que consistem em gota crônica com crises freqüentes. Referidos atestados declaram que o paciente apresenta agudizações, mesmo com tratamento recomendado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e da profissão que exerce, como operador de colheitadeira de cana (fl.43).

Ademais, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036503-49.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.036503-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AGRAVANTE : LOURDES DE OLIVEIRA MOLEIRO PHILIPP
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA SECCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.03115-9 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, parágrafo 1-"A", do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES DE OLIVEIRA MOLEIRO PHILIPP contra a decisão de primeira instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença, à parte autora.

Aduz a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os relatórios médicos acostados à inicial comprovam encontrar-se incapacitada para o trabalho, com direito à percepção do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de recurso de agravo em que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento, na forma de instrumento. Atuo com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil. Registro que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação. Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a concessão do auxílio-doença. Referido benefício é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos. Para a aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade parcial e temporária, por mais de quinze dias.

Com efeito, os atestados médicos de fl.39 e 42, embora declarem que a autora não reúne condições para exercer suas funções laborais, trata-se de documentos emitidos em data concomitante à perícia médica realizada pelo INSS (fl.38), que concluiu pela capacidade da autora.

Portanto, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto que há divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Saliente-se ainda que a autora não trouxe aos autos deste Agravo documentos que demonstrassem a sua qualidade de segurada, posto que há apenas cópia da CTPS (fl.35) com registro de vínculo laboral encerrado em 22.05.01981. Assim, impossível deferir a tutela pugnada.

Assinale-se que a concessão do benefício previdenciário apresenta nítido caráter satisfativo, com o risco de irreversibilidade e, ainda, que o deferimento de tutela antecipada, **inaudita altera pars**, deve ocorrer somente em casos de excepcional urgência ou quando a regular citação puder torná-la ineficaz a medida.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036722-62.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040505020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.43 e verso que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Alega que os atestados médicos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos de forma unilateral e, subscritos por médicos não especialistas em medicina laboral.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

O atestado médico de fl.30 declara que a autora é portadora de hepatite C crônica, devendo ficar afastada do trabalho por 48 semanas devido aos efeitos colaterais das medicações.

Ainda, os exames de fls. 31/32, constatarem o diagnóstico da doença.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade do autor, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que o acomete a autora.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (STJ-2ª T., Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378).

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Marisa Vasconcelos

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037047-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ETELVINA DE MEDEIROS ALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00140-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual a segurada postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, considerando que os documentos apresentados pela agravada não são hábeis à demonstração do efetivo exercício da atividade rural nos períodos indicados nos autos, bem como porque para a comprovação da condição de rurícola é imprescindível a produção de prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado. Alega, também, a ausência de prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso a fim de que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula a agravada medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

Contudo, dos documentos formadores do instrumento verifica-se, *a priori*, a ausência de verossimilhança do pedido formulado pela agravada. No caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91

Observe-se que a produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado. II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AI 226478, Proc. nº 2005.03.00.000684-8/SP, 5ª Turma, Rel: Des. Fed. Marianina Galante, DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA. 1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, 6ª Turma, Rel: Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037163-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037163-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
AGRAVANTE : ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIÃO PESSOA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00125798420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VIEIRA DOS SANTOS contra a r. decisão de fls.42 e 42 verso, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que é portador de grave doença, que o impede de retornar ao trabalho, sendo que o INSS se recusa em manter o pagamento do benefício. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II, do artigo 527, do Código de Processo Civil, posto que não se verifica hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados de fl.27/38 são antigos, são relativos ao período anterior à concessão do benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a atual situação de saúde do autor.

Desse modo, se faz necessária a realização de perícia judicial, através de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade.

Entendo que somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com estas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º, da Lei n.º 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n.º 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido o presente Agravo de Instrumento.**

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038093-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038093-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LIENE MASIERO JOAQUIM
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00066-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra incapaz para desempenhar qualquer atividade laborativa em razão de ser portadora de câncer de mama. Alega que estão presentes os pressupostos autorizadores à medida. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 67, pelo documento "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, em 24/09/2009, que o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença, formulado pela autora, foi indeferido, eis que não constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 71, sob o fundamento de que a autora não demonstrou a condição de segurada, haja vista que o benefício de auxílio-doença foi deferido até setembro de 2009.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038335-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : FRANCISCA DA SILVA VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091772920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação mandamental, objetivando a suspensão dos descontos previdenciários, do período de set/2001 a jan/2005, referentes à aposentadoria por invalidez, indeferiu a medida liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos pressupostos necessários à concessão da medida liminar. Requer a reforma da decisão impugnada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

In casu, observo pelas informações prestadas, às fls. 54/55, que a agravante era curadora do marido e recebia pensão por invalidez n. 60.134.446-4, contudo, após o falecimento do seu marido, em 15/09/01, continuou a receber o referido benefício, fato que cessou apenas em jan/2005, em razão do requerimento, em 23/02/2005, do benefício de pensão por morte, oportunidade em que foi apurada incorreção no cadastro e recebimento indevido do benefício de aposentadoria por invalidez, pós-óbito, no período de 15/09/2001 a 31/01/2005.

Consta, ainda, das informações acima referida, que em razão do decurso do prazo de 30 dias entre a data do óbito (15/09/2001) e a data do requerimento de pensão por morte (23/02/2005) o mesmo é devido desde a data do requerimento, ou seja, 23/02/2005, consoante artigo 74, incisos I e II da Lei 8.213/91.

A devolução das parcelas recebidas indevidamente, através de descontos nos proventos mensais recebidos pela agravante, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Tal desconto deve ser efetuado no percentual de até 30% (trinta por cento) do valor do benefício recebido, nos moldes do art. 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. VALORES PAGOS A MAIOR. DESCONTOS. ART. 115 DA LEI 8.213/91 E ART. 154, §3º, DO DECRETO 3.048/99.

I - O desconto do valor do benefício foi precedido de necessário procedimento administrativo, no qual pôde o segurado exercer pleno direito de defesa, consoante se infere do documento de fls. 54, em que o mesmo tomou ciência dos fatos, porém não recorreu de tal decisão à JRPS. Assim, o devido processo legal restou atendido em sede administrativa, não caracterizando afronta ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

II - Em havendo hipótese de valor pago a maior ao segurado/beneficiário pode este ser descontado em parcelas que correspondam, no máximo, a 30% (trinta por cento) do valor do benefício em manutenção (artigo 154, parágrafo 3º, do Decreto nº 3.048/99).

III - Apelação improvida". (AMS nº 231128, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 08/11/2004, p. 645);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido." (RESP 200802736312, Relator Ministro JORGE MUSSI, J. 23/06/2009, DJE 03/08/2009).

Assim considerando, neste exame sumário, não há ilegalidade no desconto efetuado na renda mensal percebida pela agravante, tal como realizado pela autarquia previdenciária, além do que, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade somente elidível por prova inequívoca, aqui não demonstrada.

Em decorrência, não merecem prosperar as razões da agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038445-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SONIA REGINA DA CRUZ GOMES
ADVOGADO : MARIA ANGELICA SOARES DE MOURA CONEGLIAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00117-9 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores a concessão da medida. Aduz acerca da irreversibilidade da decisão. Pugna pela sua reforma.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico, à fl. 26, "Laudo Médico Pericial", realizado pelo INSS, em 29/03/2010, que a agravante é portadora de neoplasia maligna do lobo superior, brônquio ou pulmão, cujo resultado atestou: "existe incapacidade laborativa", com cessação do benefício em 31/10/2010.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada às fls. 54/57, nos seguintes termos:

"Ante a acurada análise dos autos, tem-se que presentes se encontram os pertinentes requisitos legais autorizadores da antecipação de tutela pleiteada.

A prova documental que instrui os presentes autos (fls. 09/56 e 90/480) consiste em prova inequívoca no sentido de que o (a) autor (a) efetivamente encontra-se incapacitado(a) para o exercício de atividade laborativa. Ora, à luz de tais elementos cognitivos, é imperiosa a conclusão de que é verossímil a alegação do(a) autor(a) no sentido de que efetivamente NÃO possui condições de trabalhar.
(...)
Ante o exposto, ANTECIPO A TUTELA pleiteada (...)".

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção da decisão agravada. Acresce relevar que o agravante não apresentou cópias dos documentos de fls. 09/56 e 90/480 os quais a r. decisão agravada se fundamentou.

Outrossim, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício de auxílio-doença ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038765-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038765-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANGELINA BERNARDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00131-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelos documentos de fls. 24 e 41 "Comunicação de Decisão" e "Laudo Médico Pericial", expedidos pelo INSS, em 05/08/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que não foi constatada, pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"O autor demonstrou que não tem condições de retornar ao trabalho, apesar da alta médica concedida pelo INSS. Os laudos que acompanham a inicial comprovam suas alegações. Diante disso, presentes os requisitos necessários, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA (...)".

De fato, o atestado médico de fls. 26, assinado por médico cardiologista, *não obstante seja três dias anteriores a perícia médica realizada pelo INSS* - fato que não afasta a persistência da doença - atesta que a agravada está em tratamento e encontra-se impossibilitada de suas funções habituais de trabalho.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038896-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038896-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GIOVANI SANTOS NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR
REPRESENTANTE : SILENE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP
No. ORIG. : 07.00.17127-2 2 Vr EMBU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Aduz acerca da necessidade de dilação probatória para aferir a miserabilidade familiar. Aduz, ainda, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso o "ciente" exarado pelo DD. Procurador Federal à fl. 131.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Na hipótese dos autos, o R. Juízo *a quo* ao deferir a antecipação da tutela (fl. 131) assim fundamentou: "*Considerando o teor do laudo pericial que concluiu ser o autor totalmente dependente de terceiros para os atos da vida civil, defiro a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício pretendido. (...)*".

De fato, os documentos acostados aos autos, especialmente o laudo médico pericial de fl. 92/101, assinado pela Dra. Regina Ferreira Andrade Messina CRM 83.069, atesta que o autor, agravado, é portador de quadro clínico compatível

com retardo mental moderado, congênito e irreversível, cuja doença é definitiva, não sendo dependente de terceiros para higiene e alimentação, mas, dependente para os atos da vida civil.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Nesse contexto, verifico que não há nos autos documentos que demonstrem a suficiência de recursos do agravado para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Acresce relevar que não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037877-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037877-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marisa Vasconcelos
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA SALES CASTELLO incapaz
ADVOGADO : FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
REPRESENTANTE : EMIDIO CASTELLO
No. ORIG. : 08.00.00074-1 2 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 142/143, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 131/139, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.
Marisa Vasconcelos
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000175-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000175-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ROBERTO VINHA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00317-4 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à medida. Alega que possui tuberculose em ambos os pulmões e se encontra incapaz para desempenhar qualquer atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 76, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 16/11/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que foi constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para Previdência Social.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 77, nos seguintes termos:

"(...)

Indefiro a tutela antecipada pleiteada ante a inexistência de maiores elementos para averiguar a efetiva presença dos pressupostos descritos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Por força do princípio da economia processual, designo perito judicial médico o Dr. Paulo Maciel de Almeida Junior, para que realize exame no autor, na área de pneumologia (...)."

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000177-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000177-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GERALDO BATISTA FILHO
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079889820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à medida. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que se encontra incapaz para o trabalho por tempo indeterminado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 22, pelo documento "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 17/11/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, às fls. 09/10, nos seguintes termos:

"(...)

O conjunto probatório carreado à inicial é insubsistente para fins de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, porque sua análise não permite a aferição, com segurança, das atuais limitações da parte demandante. O mais coerente é que ela se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se possui ou não condições físicas e psíquicas que lhe permitam desenvolver regularmente o seu trabalho.

(...)

Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela. Havendo conclusões médicas conflitantes entre si, resta afastada a prova inequívoca das alegações.

(...)"

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isto porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo ativo, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 7979/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000334-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000334-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00078723120104036100 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação mandamental, objetivando a validação das sentenças arbitrais e, por conseguinte, a liberação das parcelas referentes ao seguro - desemprego , deferiu a medida liminar.

Alega o agravante, em síntese, que a medida liminar deve ser cassada, haja vista a impossibilidade de concessão que esgote no todo ou, em parte, o objeto da ação. Sustenta a inexistência dos requisitos autorizadores a concessão da medida. Aduz que a Lei n. 9.307/96 não conferiu jurisdição ao árbitro para decidir controvérsias relativas aos direitos indisponíveis, o que inclui a liberação do seguro-desemprego. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/09 os requisitos para a concessão da medida liminar são a relevância dos fundamentos jurídicos e a possibilidade de ineficácia da medida, se concedida ao final.

Entendo, neste exame de cognição sumária, que razão não assiste ao agravante. Vejamos.

O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n.º 7.998 de 11.01.90, que dispõe em seus artigos 2º, incisos I e II e 6º, a sua finalidade, bem como o prazo para requerimento, *verbis*:

" Artigo 2º:

I - prover assistência temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo.

II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Artigo 6º

O seguro - desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho".

In casu, verifico pelos documentos de fls. 34/45 e fl. 54, que o impetrante, agravado, prestou serviços para a empresa Lógica Segurança e Vigilância Ltda., no período de 17/05/2008 a 08/12/2009, tendo sido dispensado sem justa causa, com rescisão contratual homologada pela árbitra Dra. Milena Conelheiro Cardoso - OAB /SP n.º 236.139.

Verifico, também, pelo teor da sentença arbitral (fls. 43/45) que o agravado recebeu no ato da homologação as guias de seguro - desemprego .

A Lei n.º 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, é expressa em autorizar que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º) e que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (artigo 31) equiparando-se, portanto, à sentença da Justiça do Trabalho e ensejando à percepção do seguro - desemprego , conforme artigo 3º., da Lei n.º 7.998/90.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. INSTRUMENTO ADEQUADO PARA LIBERAÇÃO DO FGTS E DO SEGURO DESEMPREGO . CIRCULAR CAIXA Nº 166/99. - Não cabe formular digressões acerca da possibilidade ou não da arbitragem no campo do direito individual do trabalho. - In casu, deve-se verificar se a Sentença Arbitral constitui ou não instrumento adequado para se requerer a liberação das guias do FGTS e do seguro desemprego . - Após o advento da Lei n.º 9.307/96, a sentença arbitral passou a adquirir status de verdadeiro título judicial. - Se a Lei de Arbitragem determina que a sentença arbitral tem a mesma validade e eficácia da sentença judicial, temos que a prova da dispensa sem justa causa também se faz por aquele documento, devendo, pois, ser a Circular Caixa nº 166/99 adaptada à legislação vigente. - Remessa oficial improvida." (Processo REO 200183000201629 REO - Remessa Ex Offício - 80005 Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::27/10/2004 - Página::884 - Nº::207 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 17/08/2004 Data da Publicação 27/10/2004 AI 201003000084260AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 401508).

Esta Egrégia Corte também já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO

DESEMPREGO . MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido." (Relator(a) JUIZA DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1599 Data da Decisão 03/08/2010 Data da Publicação 12/08/2010).

Assim considerando, não merece acolhida a tese do agravante quanto à declaração de ineficácia da sentença arbitral homologatória de conciliação referente à rescisão do contrato de trabalho, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.307/96, para fins de recebimento do seguro desemprego .

Por outro lado, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravado condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora na tramitação processual deixando-a ao desamparo, motivo pelo qual a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 3073/2011

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016514-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016514-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANDREIA FERREIRA JULIO
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/168
No. ORIG. : 08.00.00036-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015739-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015739-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANA MARIA DA COSTA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 08.00.00033-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003392-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : NATALE GALVAO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 00033925220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Diante da improcedência do pedido da demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, caput, do CPC.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001398-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NEUSA ARAUJO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/100
No. ORIG. : 08.00.00134-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural no período em litígio.

II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, assim, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

III - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035137-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035137-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GERALDA FERNANDO SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/149
No. ORIG. : 06.00.00083-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Mantida a aplicação dos juros de mora conforme determinado na decisão de fls. 147/149, uma vez que a presente ação foi ajuizada antes de 29.06.2009 e o E. STJ decidiu que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-61.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012421-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EUNICE LUCILA DE SOUSA SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 00124216120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA PENSIONISTA PARA PLEITEAR A REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL DA JUBILAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98.

DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

I - A autora, na qualidade de pensionista do falecido segurado, tem legitimidade ativa para propor ação em nome próprio a fim de pleitear a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição pertencente ao segurado finado, com reflexos no benefício de que é titular, visto que tal direito integra-se ao patrimônio do morto e transfere-se aos sucessores, por seu caráter econômico e não personalíssimo.

II - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

III - Tendo o instituidor da pensão se aposentado em 29.02.1984, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 23 da LOPS, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LOURIVAL JOSE DA COSTA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00077379520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007114-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007114-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VANILDE DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
No. ORIG. : 00071143120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004371-46.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004371-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINO PEREIRA SOUZA
ADVOGADO : NAARAI BEZERRA e outro
CODINOME : VALDINO PEREIRA DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144
No. ORIG. : 00043714620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO.

I - Observa-se que o autor apresentava vínculos laborativos entre 1975 e 2004 (fl. 15/17), em período superior a 120 meses de contribuição, de sorte que ainda se encontrava no período de graça de 2 anos, de acordo com o art. 15, II e § 1º da Lei 8.213/91, quando sofreu o acidente vascular (julho de 2006, fl. 33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do réu (art. 557, §1º do CPC) nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-38.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003526-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROSMEIRE MARTINS MARTINHAO
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92
No. ORIG. : 00035263820094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

II - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

III - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-25.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001853-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARCOS MARINHO ARGENTINO

ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226
No. ORIG. : 00018532520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à incapacidade de forma parcial e permanente e a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que não exija esforço físico.

III- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-89.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001366-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA DO COUTO XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 00013668920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (01.12.1995), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 02.12.1993, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012135-65.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012135-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO STARNINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
No. ORIG. : 00121356520084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-59.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NELSON PERCHE DE MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
No. ORIG. : 00073045920084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-03.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.006400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA FERREIRA MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00064000320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Juros de mora mantidos na forma estabelecida na sentença, de acordo com o entendimento dessa Colenda Turma e julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000936-03.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO DE ALMEIDA TELES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 00009360320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF. JULGAMENTO DA LIDE NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO.

I - O coeficiente de cálculo da aposentadoria do autor foi reduzido para 82% do salário-de-benefício em razão da revisão prevista no artigo 144 da LBPS, a qual determinou a adequação da jubilação ao disposto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

II - A simples diminuição do coeficiente de cálculo do salário-de-benefício não acarretou prejuízos ao segurado, visto que a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição é evidentemente mais vantajosa do que manter-se o cálculo da renda mensal na forma preconizada pela CLPS de 1984.

III - A parte autora, ao pretender a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS de 1984 (86%), bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei nº 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91, utiliza-se de dois regimes jurídicos distintos, o que é vedado segundo o entendimento emanado do STF.

IV - O julgado hostilizado decidiu exatamente nos termos da jurisprudência consolidada pela Suprema Corte, razão pela qual é perfeitamente cabível o julgamento da lide nos termos do preconizado no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-82.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000014-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM DOMINGUES

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143

No. ORIG. : 00000148220074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da perícia já estivesse o demandante incapacitado de forma definitiva para o exercício de atividades laborativas.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-75.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.003165-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA APPARECIDA RILCO CANTARIN
ADVOGADO : MARCELO BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/203
No. ORIG. : 00031657520054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE NÃO CONFIGURADA.

I - Não há que se cogitar sobre preexistência da incapacidade da autora, tendo em vista que, da análise do laudo pericial depreende-se que ela é portadora de osteoporose desde 2004 e de artrite desde 2005, além de ter sido submetida a mastectomia no ano de 2000, sendo o conjunto de males o fator determinante de sua incapacidade laborativa.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-47.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.002605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA DO PRADO TOSI
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BEFFA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218
No. ORIG. : 00026054720034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único

critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005112-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : YAEKO KINA GUENCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/166

No. ORIG. : 00051128820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004197-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VASCO DE MELLO
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/211vº
No. ORIG. : 00041973920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003155-52.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003155-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO CARLOS BENINI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126vº
No. ORIG. : 0003155220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-09.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002465-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FRANCISCO BENEDITO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/116
No. ORIG. : 00024650920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001547-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : BARBARA FERREIRA ARENA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134vº

No. ORIG. : 00015471920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar a ora autora na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000910-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105vº
No. ORIG. : 00009106820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000578-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ARMANDO DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105

No. ORIG. : 00005780420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ZULEICA SANI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120

No. ORIG. : 00005763420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-76.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000333-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA JULIA COSTA
ADVOGADO : LUCIA HELENA DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114
No. ORIG. : 00003337620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar a ora autora na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-45.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012515-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ARMANDO COLARES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/153
No. ORIG. : 00125154520084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007501-93.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007501-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ABEL LOPES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/195
No. ORIG. : 00075019320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-65.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002385-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/77

No. ORIG. : 00023856520104036105 6 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-21.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000412-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ABEL APARECIDO BUENO DO PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107
No. ORIG. : 00004122120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042568-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JORGE FLORENTINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/87

No. ORIG. : 09.00.02112-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014808-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE EDUARDO PITARELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/58

No. ORIG. : 00148085120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi

concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014251-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SERGIO GUSMAO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/154vº

No. ORIG. : 00142516420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012798-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : PEDRO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124vº
No. ORIG. : 00127983420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-66.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012550-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ELIZA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/71
No. ORIG. : 00125506620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012086-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DALMO PESSOA DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/84
No. ORIG. : 00120864420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-09.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZ DE HOLANDA CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/115
No. ORIG. : 00096050920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar a ora autora na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009283-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VALDEVINO CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106
No. ORIG. : 00092838820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-80.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009264-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : OSWALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/128
No. ORIG. : 00092648020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

- I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar a ora autora na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008525-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARGARETH MAZAGAO GUIMARAES
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/104
No. ORIG. : 00085251220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-64.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008505-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZ EDUARDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/84
No. ORIG. : 00085056420094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.
III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.
IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007905-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ERMINIO CAPARROZ
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142vº
No. ORIG. : 00079059720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA APARECIDA MARCHESIN ALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122vº
No. ORIG. : 00058585320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar a ora autora na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : PAULO MALAMAN

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142vº

No. ORIG. : 00057355520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017143-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARLINDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00055-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RESTABELECIMENTO. RURÍCOLA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL.

- O documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Precedentes do E. STJ.
- Havendo nos autos documentos que servem de início de prova material, deve ser realizada a prova testemunhal para corroborar as alegações da autora.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027588-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DIOMIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 08.00.00120-7 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. SENTENÇA TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PRESCRITAS.

- Em regra, o tempo de contribuição, reconhecido em sentença trabalhista e sobre o qual foram recolhidas as contribuições, deve integrar os salários-de-contribuição. Precedentes do E. STJ.
- Excepcionalmente, no caso em tela, justifica-se o reconhecimento do tempo de serviço ainda que não tenha havido recolhimento das contribuições sociais devidas pelo Município de Brejo dos Santos - PB.
- A sentença trabalhista foi proferida em 02.10.1998, quando as contribuições sociais referentes ao período de 01.02.1976 a 31.03.1985 já haviam sido alcançadas pela prescrição.
- Ademais a sentença trabalhista é anterior à EC 45/2004, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para execução das contribuições sociais.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029838-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FARIA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00050-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. Contra decisão homologatória de cálculos não foi interposto recurso cabível, tendo ocorrido, portanto, preclusão temporal.
2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039274-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO DALLECRODI e outros
: MARIA DAS DORES DA SILVA
: DILMA KIL FORCIN
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.17.000154-6 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CAUSA DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Considerando que não ocorreu qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional, nem mesmo com a oposição dos embargos à execução pelo INSS, não são devidas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.
2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005096-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MANOEL DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113731520094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. VEROSSIMILHANÇA DO PEDIDO. PROVA INEQUÍVOCA. AUSÊNCIA.

1. Como se observa, não foi preenchido o requisito da verossimilhança, uma vez que o agravo de instrumento não veio acompanhado de cópias dos recibos do valor indenizatório recebido pela parte autora, no qual se baseou o magistrado *a quo* para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita.
2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022934-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JURANDYR ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.26.012906-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO APENAS DE TUTELA ESPECÍFICA DEFERIDA NO ACÓRDÃO.

1. Antes do trânsito em julgado, é possível apenas o cumprimento da tutela específica deferida no acórdão, não cabendo a alegação de parte incontroversa para prosseguimento da execução quanto aos atrasados.
2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019219-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAQUIM ALVES PINHEIRO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00094-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPENSAÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. NECESSIDADE DE PEDIDO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. Como se observa, a compensação dos valores pagos indevidamente ser feita por meio de ação própria, já que não foi objeto da lide.
2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008748-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSO LONGO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00059-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STF.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031427-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00052-6 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INCOMPATIBILIDADE.

Ao efetuar o depósito das custas processuais, ainda que de modo equivocadamente, praticou o agravante ato incompatível com a benesse da gratuidade da justiça, revelando que possui condições, ao menos neste momento, de custear a demanda. Precedentes.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026599-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO DE FOES
ADVOGADO : JOSÉ VAL FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.05.006263-7 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO DE LIMINAR. DOCUMENTOS QUE COMPROVEM ATIVIDADES ESPECIAIS. AUSÊNCIA.

1. Não foram preenchidos os requisitos necessários para concessão da medida liminar pleiteada, uma vez que a parte autora não apresentou documentos hábeis à comprovação do exercício de atividades indispensáveis para a contagem de tempo especial.

2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016878-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSIMEIRE CAMPOS BRONZE GOMES
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
CODINOME : ROSEMEIRE CAMPOS BRONZE GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.01461-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

1. Não consta dos autos a cópia da certidão de intimação pessoal da autarquia acerca da decisão agravada.
2. Ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031543-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031543-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARY ELLEN GOI CONSANI
ADVOGADO : CATIA NEVES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Entendimento desta Colenda Turma no sentido da possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos que cursam ensino superior, diante da presunção de dependência econômica do filho universitário menor de 24 anos. Precedentes.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021462-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : YOSCHIE TANIKAWA IWAMOTO e outro
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
AGRAVANTE : MILTON KUNIAKI IWAMOTO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043928720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. É uníssona a jurisprudência no sentido de que a concessão da pensão pleiteada somente é devida às classes elencadas no inciso II do art. 16 da Lei 8.213/91 se demonstrada cabalmente a subordinação financeira ao falecido.
2. Precedentes.
3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009166-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLELIA APARECIDA PRADELLA RENZI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.20.000126-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PREJUDICIALIDADE.

Os autos originários foram encerrados e remetidos ao arquivo findo.

Extinto o feito principal, não há como subsistir o agravo de instrumento.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTA GOULARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00936-0 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição "sine qua non" para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao "de cujus".

2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.

3. A dependência econômica da autora em relação ao falecido restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035545-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035545-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUZENIRA BETO SCHADECK

ADVOGADO : DJALMA MAZALI ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00109-7 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026252-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ATAIDE RABELLO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00332-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A interposição de dois recursos para atacar a mesma decisão, inviabiliza o conhecimento do segundo recurso por ocorrência da preclusão consumativa. Princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STJ e do STF.
2. A certidão do matrimônio do genitor do autor, único documento constante dos autos, não pode ser aproveitado como início de prova material da alegada atividade rural, por não preencher o requisito da contemporaneidade dos fatos. Exigência do Art. 62 do Decreto 3.048/99. Precedentes do STJ.
3. Não havendo início de prova material é de rigor a incidência do comando esculpido na Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS ANJOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00103-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91).
- Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do *quantum debeatur* os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022709-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00034-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder a totalidade dos valores devidos até a data da sentença, por força da Súmula 111 do E. STJ.
- Reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios por meio da compensação dos valores pagos por força de decisão judicial significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da antecipação de tutela. Precedentes do E. STJ.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-46.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : PEDRO SANTOS DE ASSIS

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050850-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : ADEMIR APARECIDO PEDRO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00123-5 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A convocação de Juízes Federais para atuação nos tribunais está prevista no Art. 118 da LOMAN (LC nº 35/79) e Art. 64 da Lei de Organização da Justiça Federal (Lei 5.010/66).

2. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
3. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
4. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005528-61.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037802-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037802-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA LOURENCO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018443-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.018443-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : ADELIA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00000-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intencionam os embargantes, por meio destes recursos, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022955-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022955-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDIR DOS SANTOS BARBOZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00124-3 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diversamente do alegado pela parte autora, não houve na petição inicial pedido de concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar da cessação indevida do auxílio-doença, razão pela qual descabe, nesta fase recursal, inovação do pedido.

2. Não se há falar em fixação da data inicial do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 03/09/2002, eis que o Sr. Perito atestou o início da incapacidade em outubro de 2006, conforme respostas aos quesitos 4 do Juízo e 6 da autarquia. Desta forma, mantenho o termo inicial do benefício a contar da citação da autarquia ocorrida em 27/01/2006, momento em foi cientificada do pedido, constituindo-se em mora, segundo dicção do Art. 219 do CPC. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002983-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002983-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : NEUSA DE LOURDES SCARABELO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
3. Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : VIVIANE MENDES NOGUEIRA e outros

: SIMONE MENDES NOGUEIRA

: ROBERGIL MENDES NOGUEIRA

: BIANCA MENDES RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

REPRESENTANTE : VIVIANE MENDES NOGUEIRA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

SUCEDIDO : GILDETE MENDES NOGUEIRA falecido

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00152-8 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011612-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011612-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA BEATRIZ DA COSTA NERY incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
REPRESENTANTE : CARINA MAIUSE DA COSTA
No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-96.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HERMINIO EUCLIDES FRANCHIM
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MOREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014156-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIO RIBEIRO GOMES

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00131-1 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL A PARTIR DOS 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O tempo de serviço rural efetivamente comprovado é de ser reconhecido a partir dos 12 (doze) anos de idade, posto que a vedação constitucional do trabalho do menor é assegurada para proteção do mesmo e não em seu prejuízo.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021430-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DEOLINDA BARATELA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00055-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para fins do cálculo do tempo de contribuição, exceto para efeito de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0035374-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035374-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : ERIC ROBERTO PAIVA
No. ORIG. : 07.00.00147-3 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO RECEBIDO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Não cabe a interposição de embargos de declaração a fim de se alegar erro material, vez que as hipóteses de cabimento dos embargos encontram-se elencados no Art. 535 do CPC.
- 2- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de receber parcialmente os embargos no tocante ao erro material alegado, e, na parte recebida, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS MIRANDA
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00105-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL A PARTIR DOS 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O tempo de serviço rural efetivamente comprovado é de ser reconhecido a partir dos 12 (doze) anos de idade, posto que a vedação constitucional do trabalho do menor é assegurada para proteção do mesmo e não em seu prejuízo.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007397-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FILOCOMO
ADVOGADO : RONYWERTON MARCELO ALVES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-3 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022409-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00353-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032641-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032641-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA CORREA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00101-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017058-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017058-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : VILMA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00173-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSÁRIO O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES A 1991, EXCETO PARA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, com fundamentos na legislação específica e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022643-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022643-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ANA CAROLINE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS e outro
: ANDREIA APARECIDA SANTOS
ADVOGADO : VANDERLEA APARECIDA ZAMPOLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00003-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027843-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027843-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA PEREIRA CRIPA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00068-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
2. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
3. Diante do conjunto probatório, considerado o livre convencimento motivado, constatada pelo laudo pericial a incapacidade para o trabalho braçal - tendo em vista que a parte autora exercia atividade rural; bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-20.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000947-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009472020094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023771-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023771-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JUDITH VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00022-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-19.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002772-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CONCEICAO ALVES PRADO
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027721920074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício, desde o requerimento administrativo até a data em que a autora passou a receber pensão por morte, ante a impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (Art. 20, §4º, da Lei 8.742/93).
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023115-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023115-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : CICERO DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LETICIA FERRARI (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00005-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009980-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009980-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
INTERESSADO : FLAVIO DE CASTRO SANTURBANO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00055-5 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatado por laudo médico-pericial que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive, é de se concluir que não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-22.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMIR PIVETTA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019097-88.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019097-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02671-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017935-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE EMIDIO DE RAMOS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00085-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS reproduzida com a inicial, revela que o autor por sua vida toda sempre desempenhou atividades laborais afetas ao trabalho rural, não revelando nenhuma outra qualificação profissional.
4. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005160-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LOPES DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00020-5 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTENTE. REMESSA OFICIAL PROVIDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO.

1. A cópia da CTPS do autor, registra apenas contratos de trabalhos urbanos.
2. A cópia do certificado de dispensa de incorporação não consta a qualificação profissional do autor.
3. O autor não se desincumbiu do ônus de produzir início de prova material quanto ao efetivo desempenho da atividade rural.
4. Incidência da Súmula 149 do C. STJ.
5. Extinção do feito sem resolução do mérito. Precedentes desta Corte Regional.
6. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041902-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS MAXIMO
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00053-0 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para fins do cálculo do tempo de contribuição, exceto para efeito de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. Os documentos constantes dos autos revelam que o autor por sua vida toda sempre desempenhou atividades laborais afetas ao trabalho rural, não revelando nenhuma outra qualificação profissional.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031366-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CRISPIM

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00102-7 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A OUTUBRO DE 1991. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de labor rural, desempenhado a partir de novembro (inclusive) de 1991, somente poderá ser aproveitado, sem haver os recolhimentos das contribuições correspondentes ao respectivo período trabalhado, quando se tratar de segurado especial enquadrado no Art. 11, VII, da Lei 8.213/91, para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, aos 60 (sessenta) anos se homem e 55 (cinquenta e cinco) se mulher (Art. 48, § 1º), no valor de um salário mínimo mensal, e desde que atendida a carência na forma dos Arts. 142 e 143 da mesma lei.
2. O autor logrou comprovar apenas 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 1 (um) dia de tempo de contribuição, incluindo os contratos de trabalhos registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e o período de atividade rural que a legislação permite computar sem o recolhimento das contribuições previdenciárias (Art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99).
3. Em que pese o autor, nascido aos 14/08/1954, sempre ter trabalhado em atividade campesina, o mesmo não preenche o requisito etário para o benefício de aposentadoria rural por idade.
4. O autor não faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional, agora pleiteado no agravo, vez que por não preencher os requisitos estabelecidos pela EC nº 20/98.
5. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
6. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-21.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DE CARVALHO
ADVOGADO : EDUARDO LUCIO PINTO FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. COISA JULGADA.

- Os embargos à execução não constituem o momento processual adequado para alegação de impossibilidade de cumulação de benefícios, sob pena de afronta à coisa julgada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-89.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.001842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO SILVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018428920064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

- A base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder à totalidade dos valores devidos até a data do acórdão, que reformou a sentença de improcedência, por força do princípio da coisa julgada.
- Não há compensação dos valores pagos na via administrativa no cálculo da verba honorária. Precedentes do E. STJ.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038600-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE FERREIA DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.00050-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO.

- Prosseguimento de execução com o fim de correção de erro aritmético após a expedição dos alvarás de levantamento.
- Reconhecimento da ocorrência de prescrição quinquenal, com a aplicação da Súmula 150 do E. STF.
- O termo inicial da interrupção do prazo prescricional, tendo como condição a citação válida, é a data em que o exequente promove a execução, nos termos do Art. 617 combinado com o Art. 219, caput e § 1º, ambos do CPC.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-50.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CILENE MARIA COPPINI MARTORELLI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00127-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERÍCIA CONTÁBIL. QUANTUM DEBEATUR FIXADO POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR.

- Os cálculos do embargante e do embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.
- O cálculo da exequente utilizou índices de correção monetária estranhos àqueles determinados pela Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, contrariando assim determinação judicial expressa.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011219-92.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.011219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WALTER CREPALDI
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

- Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da requisição do precatório, desde que seja observado o disposto no artigo 100, § 5º do Texto Constitucional.
- Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 561800).
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-39.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e outro
: JOSE CASTRO CANO

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00018443920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. PREVALECE A DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- A ação proposta perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, por ter sido protocolizada quando já havia ação idêntica em tramitação na Justiça Estadual em sede de jurisdição delegada.
- Entretanto, as duas ações tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023774-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO APARECIDO BENTO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00019-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao "de cujus".
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica do autor em relação ao irmão falecido - a qual não restou evidenciada.
3. A mera alegação de que o benefício de aposentadoria por invalidez é insuficiente para a sobrevivência do autor, não faz prova de sua dependência econômica em relação ao irmão falecido.
4. Não há provas da dependência econômica a ensejar a habilitação do autor à percepção do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91 c/c o Art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025894-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SARA FRANCINE COELHO incapaz
ADVOGADO : LUIS ROBERTO MONFRIN
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA JORGE COELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00030-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA GRAVE INCAPACITANTE. ALCOOLISMO CRÔNICO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à comprovação da doença grave incapacitante do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-45.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO BENTO DELMONDES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052154520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo pericial.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica inaptidão da parte autora ao labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-52.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.003104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO RUBIM
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031045220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. COISA JULGADA. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU.

- Não se conhece de apelação cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida.
- A pretensão do autor de reconhecimento do direito adquirido à concessão do benefício nos termos da legislação vigente antes da EC nº 20/98 implica em rediscussão do mérito, que é vedada em sede de embargos à execução.
- Ademais, a inovação em sede de apelação implica em supressão de grau de jurisdição.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032937-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MARTINS

ADVOGADO : MICHELLI CRISTINE PANACHI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00004-8 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL A PARTIR DOS 12 (DOZE) ANOS DE IDADE. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O tempo de serviço rural efetivamente comprovado é de ser reconhecido a partir dos 12 (doze) anos de idade, posto que a vedação constitucional do trabalho do menor é assegurada para proteção do mesmo e não em seu prejuízo.
4. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035184-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00012-0 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo pericial.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica inaptidão da parte autora ao labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-56.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZIA GRILONI RAFALDINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002005620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo pericial.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica inaptidão da parte autora ao labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODAIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00103-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa e a incompatibilidade do quadro clínico do periciando com a atividade desempenhada, segundo a conclusão do laudo pericial.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de saúde da parte autora não implica inaptidão para o labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025042-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELZA MARIA SILVA BALULA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00197-0 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A data inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser fixada a partir do laudo pericial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021378-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021378-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : DEUSCIANA ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 09.00.00079-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cuius*.

2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.

3. A dependência econômica da parte autora em relação ao falecido restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas - porquanto a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FRANCISCO PAES

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00007-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034190-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SWILVA FRANCA CONTI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00076-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

2. Quanto à atualização do débito na forma do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei 11.960/09, verifico que carece a autarquia de interesse recursal, na medida que a decisão agravada coincide com sua pretensão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201286-12.1992.4.03.6104/SP
93.03.103637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ISMAEL PANCOTTI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.02.01286-5 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Após a fixação do *quantum debeat* na elaboração da conta de liquidação, os valores executados devem ser corrigidos, até a data do efetivo pagamento, com a conversão em UFIR e, posteriormente, aplicação do IPCA-E.
- Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*REsp 1102484/SP*).
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025329-92.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIRSON JOSE GUBATTO

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00012-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE DEVISÃO JUDICIAL.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da irrepetibilidade dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, por força de decisão judicial posteriormente cassada.
- Não há na decisão agravada qualquer declaração expressa ou tácita de inconstitucionalidade do Art. 475-O do CPC e do Art. 115, II da Lei 8.213/91, mas apenas a adoção do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação das normas infraconstitucionais.
- O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no REsp 1054163/RS).
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031807-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE ANDREA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.16.003649-2 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA. FIXAÇÃO EM 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Cabível a imposição de multa ao INSS por atraso na implantação de benefício concedido judicialmente, a qual deve ser fixada em 1/30 do valor mensal a ser recebido. Precedentes.
2. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031579-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDECIR TOSTA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00094-6 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, §3º DA CF. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- 1- Em havendo instalações do Juizado Especial Federal na comarca em que reside o segurado, a competência para propositura da ação previdenciária é do JEF daquela localidade. Precedentes.
- 2- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
- 3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026550-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZAURA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00133-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício de pensão por morte exige a concomitância de três requisitos: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao "de cujus".
2. Devidamente comprovados o óbito e a dependência econômica, recai a questão sobre a qualidade de segurado de José Carlos Rodrigues - a qual não restou evidenciada.
3. Verifica-se, na certidão de casamento da autora com José Carlos Rodrigues, celebrado em 14.12.68, que este exercia a profissão de lavrador, ao passo que na CTPS, consta que no período de 03.10.77 até 03.03.82 e 18.05.89 até 02.07.92, este exerceu o cargo de motorista escolar para a Prefeitura Municipal de Itaporanga, informação corroborada pelos dados obtidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
4. A prova não se presta a embasar a alegação de exercício de atividade rural imediatamente anterior à data do óbito, porquanto da análise impescinde do confronto da integralidade dos depoimentos testemunhais e dos documentos carreados aos autos.
5. A comprovação do tempo de serviço do segurador trabalhador rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurador, nos termos do Art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.
6. A autora não apresentou documento que sirva de início de prova material, limitando-se a produzir depoimento pessoal, insuficiente para comprovar a atividade de rural do falecido. Nesse sentido é enunciado da Súmula 149 do STJ.
7. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044501-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EPITACIO LUIZ EPAMINONDAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.03.99.036612-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO DÉBITO. DIVERGÊNCIA. ADOÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO CONTADOR JUDICIAL.

1. Os dados constantes nos autos não permitem a apuração do débito na forma pleiteada, consoante informado pela Contadoria desta E. Corte.
2. Em havendo divergência entre as partes, devem ser adotados os cálculos realizados pelo Contador Judicial.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015612-29.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BENEDITO BERNARDES DA COSTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003943-16.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA SERAFIM DE SOUSA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O LABOR. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE CONJUNTO PROBATÓRIO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.
2. Incide o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, não se exigindo do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, o que é mensurado tecnicamente, devendo ser concedido o benefício adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018869-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018869-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : LUCIA DA SILVA BOZADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIANE VICENTINI GORZONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROVIMENTO.

1. Sendo a parte autora beneficiária de pensão por morte, há óbice no recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-24.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICENTE DE PAULA TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
REPRESENTANTE : ZILDA MARIA TEIXEIRA DE PAULA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. O tempo de trabalho com registro na CTPS do autor é superior à carência contributiva e seus recolhimentos são de responsabilidade dos empregadores.
4. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027882-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODIVAL TANCINI
ADVOGADO : OSVALDO RIBEIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00051-8 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À NOVEMBRO/1991. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91 E ART. 60, X, DO DECRETO 3.048/99. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado em atividade rural, anterior à novembro/1991, é de ser computado como tempo de contribuição, exceto para fins de carência, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91 e do inciso X do Art. 60 do Decreto 3.048/99.
2. Precedentes desta Corte Regional.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021143-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE BARBOSA LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00070-0 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA NO RGPS. AUTOR JÁ APOSENTADO POR REGIME PRÓPRIO DE SERVIDOR MUNICIPAL. DUPLO BENEFÍCIO. MESMO PERÍODO CONTRIBUTIVO. INVIABILIDADE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço do autor laborado sob o regime geral da previdência social - RGPS, foi computado quando da aposentadoria compulsória do autor, concedida pelo IPREM no Regime Próprio dos Servidores do Município de Severínia/SP.
2. Impossibilidade de duplicidade de aposentadorias em regimes diversos com utilização do mesmo período de contribuição (Art. 96, II, da Lei 8.213/91).
3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência.
4. As informações contidas no ofício do Instituto de Previdência Municipal de Severínia - IPREM, quanto a utilização do tempo contributivo do RGPS para a concessão do benefício de aposentadoria compulsória no regime próprio dos servidores, gozam de fé pública, por força do parágrafo único do Art. 2º da Lei nº 1.110 de 04/11/1994, do mesmo Município.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-43.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.010138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO FADIL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para efeito de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.
2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00018-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024670-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02302-0 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO NA FORMA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, NA NOVA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.960/09. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DECISÃO AGRAVADA COINCIDE COM A PRETENSÃO DA AUTARQUIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026267-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00059-6 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo pericial, tampouco foi comprovada a qualidade de segurada e o cumprimento de carência.

2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de saúde da autora não implica inaptidão ao labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A agravante insiste em argumentos os quais não corrobora. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001390-20.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZIA GASPARINA DA SILVA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013902020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo pericial.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica inaptidão da parte autora ao labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-95.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA IMACULADA DE BRITO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056579520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Preliminar rejeitada.
2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão categórica da perícia médica.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012300-97.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARLETE MENDES ROCHA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00123009720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo pericial.
2. Considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica inaptidão da parte autora ao labor, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027602-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PABLO AUGUSTO SOARES DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
REPRESENTANTE : NELI SOARES DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00151-6 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

1. As razões do agravo não guardam pertinência com o que foi decidido, circunstância que se equipara à ausência de recurso.
2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032516-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA MADALENA MACHADO PEREIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00287-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE HABILITAÇÃO DE OUTRO POSSÍVEL DEPENDENTE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O benefício de pensão por morte correspondente ao falecimento de Sergio Soares Pereira ainda não estava sendo pago a nenhum de seus dependentes.
2. A regra do Art. 76, da Lei 8.213/91 é clara, ao proclamar que a concessão da pensão por morte não será procrastinada pela falta de habilitação de outro possível dependente.
3. O litisconsórcio será necessário apenas nas hipóteses de habilitação de novos dependentes aos benefícios com pagamento em curso, o que não é o caso dos autos.
4. Se a pensão por morte já foi concedida integralmente ao único dependente previdenciário que se habilitou, a posterior habilitação de outro dependente somente produzirá efeito a partir da data em que o fizer.
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019931-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE VALERIO ROQUE

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO. OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao "de cujus".
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido - a qual não restou evidenciada.
3. Na hipótese, o óbice à cumulação de duas ou mais pensões refere-se apenas aquela deixada por cônjuge ou companheiro. Assim, o Art. 124, VI, da Lei 8.213/91, faz a ressalva quanto ao direito de opção pela pensão mais vantajosa.
4. Entretanto, a Lei 8.213/91 não veda a percepção de duas ou mais pensões por morte decorrentes do falecimento de cônjuge e filho. Sendo que a dependência econômica em relação ao cônjuge é presumida, ao passo que em relação ao filho deve ser comprovada, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.
5. Com efeito, observo que o filho Edimilson na verdade, apenas auxiliava nas despesas da casa, uma vez que o estudo social revelou que o grupo familiar da autora, constituído por ela, dois filhos e dois netos, tem duas pessoas com capacidade laborativa e a renda mensal é composta pelos dois benefícios previdenciários da autora (pensão por morte do cônjuge e aposentadoria por invalidez).
6. As declarações das testemunhas, às fls. 70/71, foram no sentido de que o segurado contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família e trabalha, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.
7. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CORNELIA DA CONCEICAO MARTINS e outro
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
CODINOME : CORNELIA DA CONCEICAO DE JESUS
APELANTE : LETICIA CONCEICAO MARTINS
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00169-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.
2. Verifica-se que nos presentes autos foi adotada posição em consonância ao entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032898-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE MARIA PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006817220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a manutenção do *decisum*, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.
- 2- Não restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada, porquanto não há previsão legal de paridade entre as aposentadorias já concedidas e os novos limites, estabelecidos posteriormente.
- 3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023847-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GAUDENCIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00115-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. EXECUÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. JUROS DE MORA INDEVIDOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SUSPENSÃO.

1. Indevidos os juros de mora entre a data do cálculo e da expedição do ofício requisitório, suspendeu-se a expedição de precatório complementar, extinguindo-se a execução por meio de decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.100859-0.

2. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033836-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VALDECI PEREIRA NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062939020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Não restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, eis que ausente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedentes.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004085-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GILBERTO CAMPELO ABSOLON
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077951420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PREJUDICIALIDADE SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

1. De acordo com informações colhidas por meio do Sistema CNIS da Previdência Social, o agravante voltou a receber o benefício a partir de 13/11/2009, cujo encerramento estava previsto para 30/05/2010.
2. Sendo assim, foi atendido o pedido formulado no agravo de instrumento, motivo pelo qual se entende pela perda de objeto do presente feito.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026854-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026854-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDO HENRIQUE ALVES CARNEIRO
ADVOGADO : SILVIA CARLA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030798620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Entendimento desta Colenda Turma no sentido da possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos que cursam ensino superior, diante da presunção de dependência econômica do filho universitário menor de 24 anos. Precedentes.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017001-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SEBASTIAO ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.83.003574-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. ART. 396 DO CPC.

1. Como se observa, é ônus da parte autora providenciar os documentos necessários à propositura da ação.
2. No caso concreto, não foi comprovada a realização de diligências para a obtenção da documentação requerida na petição inicial.
3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044902-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DEMIRSO TOMAZ
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00113-5 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL NA COMARCA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- 1- Instalado o Juizado Especial Federal na comarca em que domiciliado o autor, sua competência será absoluta, não se aplicando a regra insculpida no Art. 109, § 3º da Constituição Federal. Precedentes.
- 2- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
- 3- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028344-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028344-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72
INTERESSADO : LUCAS GALVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 01.00.00049-4 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS. DESCONTO NO PERCENTUAL DE 10%. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões ora colocadas em debate, relativas à possibilidade de opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, bem como à necessidade de devolução dos valores recebidos indevidamente, mediante desconto no percentual de 10% (dez por cento) do valor da aposentadoria atualmente percebida pelo autor, em função do caráter alimentar do benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 56 e foram objeto de impugnação no agravo interposto à fl. 64/65, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030043-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030043-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62
INTERESSADO : ALINE DANTAS BASTOS
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080493720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à dependência econômica do filho maior de 21 anos, estudante universitário, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 46/48 e foi objeto de impugnação no agravo interposto à fl. 52/54, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032335-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032335-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO DA CRUZ
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
No. ORIG. : 00070086920094036183 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI Nº 10.666/03, ART. 3º. DESNECESSIDADE DE PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS.

I - O entendimento jurisprudencial liderado pelo C. STJ já superara a questão relativa à perda da qualidade de segurado como óbice para a obtenção de aposentadoria. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.666/2003 apenas positivou o entendimento externado por remansosa orientação colegiada, no sentido da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos, bem como da não caducidade do direito ao benefício, sob pena de violação ao direito adquirido.

II - Não importa a circunstância de perder a qualidade de segurado e reingressar no sistema, de modo que não necessita o autor cumprir a exigência de verter mais 1/3 do número mínimo de contribuições para o implemento da carência para que possam ser computados os recolhimentos anteriores. Isso porque o fator relevante é que o somatório das contribuições, vertidas a qualquer tempo, alcance o mínimo exigido para a obtenção da carência.

III - O próprio INSS reconheceu administrativamente que o autor totaliza o tempo de serviço de 30 anos, 06 meses e 10 dias até 16.12.1998; 30 anos, 7 meses e 8 dias, até 28.11.1999 e 31 anos, 04 meses e 10 dias até 31.08.2000, data do desligamento do último vínculo empregatício, de modo que resultam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017297-61.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : ALBERTO MAIDEL

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00172976120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 64/65 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 68/77, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017002-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017002-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : JOAO MANUEL LEMOS CARDOSO DE CARVALHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170022420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à legislação aplicável ao cálculo do benefício de que é titular a parte autora, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 64/65 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl. 68/77, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012546-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012546-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164
EMBARGANTE : EDNA MARIA NEGRINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00125463120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão dos reajustes dos benefícios em manutenção, restou apreciada na decisão de fl.110/112 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante à fl.114/157, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pela autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011760-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011760-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98
EMBARGANTE : JOSE DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00117608420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à inclusão das gratificações natalinas integrantes do período básico de cálculo para obtenção da renda mensal inicial, restou apreciada na decisão de fl.77/79 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.81/90, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008969-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008969-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : ANA MARIA BRUM NAVARRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089694520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I- Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos, porquanto as razões recursais oferecidas pela autora não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão embargada.

II - Embargos de declaração opostos pela autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008521-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : ELENIR MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085217220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM SEDE DE AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). PRECLUSÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria relativa à incidência, quando do reajuste do benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições inseridas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 não foi ventilada nas razões do agravo interposto pela ora embargante na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, de modo que já se encontra superada a oportunidade recursal adequada, tratando-se, pois, de matéria preclusa.

III - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007660-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA ACCURCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076608620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As matérias ora colocadas em debate, relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e à constitucionalidade do fator previdenciário, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 98/100 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 102/115, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007566-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : ALAIR JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

: GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075664120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II - Diante da improcedência do pedido do demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, *caput*, do CPC.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200

INTERESSADO : MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 08.00.00100-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rural da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 154/155 e foram objeto de impugnação nos agravos interpostos pela parte autora às fl. 170/178, e pelo ora embargante às fl. 179/192, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002491-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : CARLOS AUGUSTO ESTEVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024918420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS QUE DEVERIA COMBATER. NÃO CONHECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Os presentes declaratórios não se insurgiram especificamente contra o que foi decidido no julgado hostilizado.

II - As razões recursais mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos que deveria combater, não merecendo ser conhecidas.

III - Uma vez que não foi reconhecida a procedência do pedido do embargante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, *caput*, do CPC.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000907-
77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000907-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : JOSE DE SOUZA BOMFIM
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00068-8 5 Vr MAUA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 204/205 e foram objeto de impugnação nos embargos de declaração opostos à fl. 213/214, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO DEMASI
ADVOGADO : REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO
No. ORIG. : 08.00.00054-6 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIACÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.108/112 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.117/124, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - A irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma que, seguindo precedentes do STJ (REsp 254186/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 27/08/2001 p. 376), entende que as modificações introduzidas pelo art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material, não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021647-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021647-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : TEREZINHA DE FATIMA JESFE

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/276

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 07.00.00076-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OMISSÃO NO JULGADO. RECURSO ADESIVO. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. TERMO INICIAL. EFEITO MODIFICATIVO.

I-Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II- Existência de recurso adesivo interposto pela parte autora, não apreciado pela decisão embargada, existindo, portanto, omissão no julgado.

III- Tendo sido destacado pelo perito que a autora pode ser reabilitada para outra função, não há como se acolher a pretensão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

IV- Embargos de declaração interpostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020425-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BOZZI
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00118-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.91/94 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.101/106, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O acórdão embargado apreciou de forma expressa as questões trazidas pelo embargante, quanto a restar caracterizada a habitualidade e permanência à exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, vez que as atividades laborativas do autor, embora ocupante de cargo administrativo - gerente geral, eram desenvolvidas primordialmente no setor de produção de fábrica.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019993-
68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019993-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : CARLOS SERGIO RODRIGUES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 07.00.00075-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO TÉCNICO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas pelo embargante restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.141/144 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo autor (fl.149/160), cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O acórdão embargado debateu que, embora de forma mitigada, constituiu ônus do segurado demonstrar na esfera administrativa os elementos dos fatos constitutivos de seu direito. A atividade exercida pelo autor, desenhista industrial, não pertence àquelas enquadráveis pela categoria profissional nos decretos previdenciários que regulam a matéria, sendo que o laudo técnico elaborado pelo perito nomeado pelo magistrado de primeira instância, constituiu-se no substrato documental que propiciou o reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais, motivo pelo qual, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido em 08.12.2008, data da juntada do laudo pericial.

IV - A autarquia previdenciária solicitou ao autor, ainda em sede administrativa, que apresentasse laudo técnico comprobatório da exposição a ruído, quedando-se inerte ao autor, portanto, não há mora imputável ao INSS.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022218-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022218-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : APARECIDA DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 100/101

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00218-5 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Correta a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da decisão (12.11.2010), haja vista que foi o momento em que ficou reconhecida a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017502-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : EDSON FREDERICO GOTTI SPINOSA e outro
: ARIANE ELISABETE GOTTI SPINOSA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00217-9 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS. INOCORRÊNCIA.

I - Os embargos de declaração não podem servir de subterfúgio para interposição de pedido de reconsideração, com o fito de suspender o prazo recursal.

II - Embargos declaratórios opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014839-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113
INTERESSADO : MINELVINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00324-8 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 100/102 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante às fl. 104/105 vº, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013771-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013771-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : MARCIONILIA GONCALVES FEITOSA

ADVOGADO : FRANCIANE IAROSI DIAS BONFIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão debatida restou expressamente apreciada na decisão agravada e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ressalto, por último, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012667-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138
INTERESSADO : JULIA BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
CODINOME : JULIA BARRETO NOBRE
No. ORIG. : 09.00.00070-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa a qualidade de segurado do recluso, restou expressamente apreciada na decisão de fl. 115/117.

III - O que pretende, na verdade, a embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

V - Embargos de declaração interpostos pela autarquia rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Substituto

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011563-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011563-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86
INTERESSADO : OSVALDO LUIZ NALE
ADVOGADO : GILBERTO APARECIDO CANTERA
No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A questão relativa à inoccorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício restou expressamente apreciada na decisão de fl. 67/68 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 70/79, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029234-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029234-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : NEIDE CUSTODIO POGGI DA SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52
No. ORIG. : 09.00.00147-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029060-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029060-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GRACIELA APARECIDA BARBOSA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : BENEDITO BARBOSA DE LIMA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/203
No. ORIG. : 08.00.00178-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028438-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028438-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIANA APARECIDA BATISTA incapaz
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
REPRESENTANTE : AMARA RODRIGUES SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/156
No. ORIG. : 09.00.00011-0 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020888-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020888-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR JOSE FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : EDER CLÓVIS DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG. : 09.00.00002-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada posteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020381-34.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020381-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EUNICE MACIEL FAUSTINO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
No. ORIG. : 08.00.03600-4 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - Ao dar provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido a decisão agravada levou em conta que o seu rendimento é inferior ao limite previsto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, restando comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019340-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019340-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA CONCEICAO DE FATIMA DAS DORES ANTULINI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
: LUCIANO DOS SANTOS LEITAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/171
No. ORIG. : 07.00.00198-7 3 Vr TATUI/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL DEFINITIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - A matéria restou suficientemente analisada nos autos, encontrando-se o laudo pericial bem elaborado por profissional de confiança do Juízo, suficiente ao deslinde da matéria, restando nele consignado que, embora a autora seja portadora de osteoartrite na coluna ou espondilose, ela pode exercer atividades laborais de esforços moderados e pequenos (fl. 102 do laudo), bem como atividades cotidianas, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

II - Agravo interposto pela parte autora improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019332-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019332-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EDUARDO BATISTA GOMES
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 07.00.00278-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA.

I- Ainda que o laudo (fl. 52/57) tenha concluído pela capacidade laboral do autor, em razão de ter sofrido acidente vascular cerebral isquêmico, contando atualmente com 64 anos de idade, e a atividade por ele exercida (pintor), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, motivo pelo qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

II- Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030521-54.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.030521-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DILSON MODESTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/32
No. ORIG. : 04.00.01080-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

III - No caso vertente, não há como se verificar, em sede de cognição sumária, se o valor da execução é incontroverso, a fim de determinar os honorários de sucumbência, de modo que os valores devem ser executados nos próprios autos do feito que deu origem à causa, devendo ser mantida a decisão agravada, à minguia de elementos que justifiquem a sua reforma.

IV - Agravo interposto pelo patrono do autor improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, interposto pelo patrono do autor na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032375-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032375-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA CAETANO BONI
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 10.00.00020-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC), interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032680-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032680-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : DERLI TEREZINHA PRESTES LIMA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/33
No. ORIG. : 10.00.00262-1 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100888-15.1998.4.03.6109/SP

2009.03.99.018283-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ANTONIO ROSA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/244
No. ORIG. : 98.11.00888-4 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ante a opção da parte autora pela manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez concedida administrativamente, somente faz jus às prestações, a título de aposentadoria por tempo de serviço judicial, até 01.10.1997, data do reingresso ao RGPS, a teor da vedação prevista no §2º do art.18 da Lei 8.213/91.

II - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e negar provimento ao agravo do §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037769-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037769-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CELSON LUIZ TEIXEIRA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111

No. ORIG. : 09.00.00119-0 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - O disposto nos artigos 20, §1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção.

III - Os efeitos do julgamento do recurso extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

IV - Agravo da parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007074-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : JOSE PAULINO SOBRINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070744920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA NÃO ALEGADA EM SEDE DE AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). PRECLUSÃO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A matéria veiculada nestes embargos declaratórios não foi ventilada nas razões do agravo interposto pela ora embargante na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, de modo que já se encontra superada a oportunidade recursal adequada, tratando-se, pois, de matéria preclusa.

III - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-32.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.003622-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ISA ROBERTA GONCALVES A ROQUE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106

INTERESSADO : DAIANA LIMA DE ABREU

ADVOGADO : RAFAEL NUNES DA CUNHA MAIA DE SOUZA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FILHO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-31.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000234-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196
INTERESSADO : GERALDO VERGILIO
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa a devolução dos valores recebidos por força de decisão judicial foi devidamente apreciada no *decisum*, o qual entendeu que tendo os pagamentos sido recebidos de boa-fé, e em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo seu caráter alimentar, não há se falar em restituição por parte do autor, conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, não havendo, portanto, ofensa aos dispositivos legais mencionados pelo embargante.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-74.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010865-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75
INTERESSADO : ELI GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
No. ORIG. : 00108657420064036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA. REAJUSTE. TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO STF. REPURCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Omissão, obscuridade ou contradição não configuradas, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que, no caso em espécie, aplica-se o posicionamento adotado pelo E. STF no RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B, do CPC a respeito da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente a tais normais, para a readequação dos valores percebidos aos novos tetos, ainda que não faça parte do pedido do autor, porquanto trata-se divergência a respeito do critério de reajuste empregado no cálculo de liquidação que deve ser resolvida nos embargos à execução, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008238-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008238-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132
INTERESSADO : MARIA APPARECIDA VILHA
ADVOGADO : SUZI APARECIDA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082385420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II- A questão debatida restou expressamente apreciada na decisão agravada e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ressalto, por último, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pelo réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-66.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003069-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261
INTERESSADO : VAMBERTO APARECIDO CARNEIRO

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
No. ORIG. : 00030696620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RISCO DE EXPLOÇÃO. NÃO PREVISTA NOS DECRETOS PREVIDENCIÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl.241/245 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.250/254, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - O acórdão embargado apreciou de forma expressa as questões trazidas pelo embargante, quanto a restar caracterizado o direito à contagem diferenciada para fins previdenciários as atividades desenvolvidas pela parte autora devido ao perigo de explosão decorrente da utilização do agente químico "n-hexano", líquido inflamável utilizado nas etapas do processo produtivo.

IV - Destaco-se que a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos capazes de ocasionar acidente grave no ambiente de trabalho, com inegável risco à vida do trabalhador, se insere dentro do conceito de "integridade física" encampado pelo art.57 da Lei 8.213/91.

V - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-98.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013843-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : NILTON CAMPOS PEREZ

ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro

CODINOME : NILTON CARLOS PERES

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 166/169

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138439820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. RESTITUIÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. DATA DE INÍCIO DO NOVO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Constata-se na decisão embargada a existência de omissão, uma vez que não houve pronunciamento quanto à concordância do autor com a devolução do valores recebidos por força do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a que pretende renunciar, desde que o novo benefício a ser concedido se lhe mostre mais vantajoso.

II - O direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia, proporcionando ao autor a opção por novo benefício.

III - Para a implantação do novo benefício deve o autor proceder à devolução dos valores que recebeu a título da jubilação renunciada, acrescidos de juros e correção monetária, ficando autorizada a compensação com o crédito referente às diferenças vencidas.

IV - Com a renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 08.02.1996 e a devolução dos valores recebidos a este título, resta afastado o óbice previsto no § 2º do art. 18 da Lei n. 8.213/91 para a opção pretendida pelo autor a novo benefício.

V - A data de início do novo benefício somente pode ser a data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, razão pela qual apenas a partir desta data o segurado faz jus ao recebimento das diferenças existentes entre o valor do benefício originário que vem sendo pago até os dias atuais e o valor da nova aposentadoria a ser eventualmente implantada.

VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : MARIA MADALENA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

: GUILHERME DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060828820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Compulsando os autos, verifica-se que todas as matérias colocadas em debate neste feito restaram apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, de modo que não há como se deixar de concluir que o que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com ele o rejugamento da causa pela via inadequada.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-81.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003705-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : MANOEL ALMEIDA MURICY
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037058120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Compulsando os autos, verifica-se que todas as matérias colocadas em debate neste feito restaram apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, de modo que não há como se deixar de concluir que o que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com ele o re julgamento da causa pela via inadequada.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023971-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023971-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90
INTERESSADO : VALTER BARBETA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 08.00.00181-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - As questões relativas à inocorrência da decadência do direito do autor à revisão de seu benefício e ao cabimento, no caso concreto, do cômputo das gratificações natalinas percebidas no período-básico-de-cálculo para fins de cálculo do salário-de-benefício, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 57/58 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 61/82, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023937-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023937-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175

INTERESSADO : JOSE ANTONIO TERTO DE LIMA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 05.00.00147-7 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. OBSERVÂNCIA AOS LIMITES DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - A questão acerca da revisão do benefício, nos termos do artigo 202 da Constituição da República, restou apreciada na decisão de fl.161/162 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.164/167, cujos argumentos ali expendidos foram apreciados no acórdão ora embargado, mormente em relação ao termo final para pagamento das diferenças conforme explicitado no voto à fl.162.

III - Incabível, neste momento, a discussão acerca da relativização da coisa julgada e da nulidade do título executivo, haja vista que não houve qualquer manifestação neste sentido na apelação e no agravo interpostos pelo INSS.

IV - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do Código de Processo Civil.

V - Embargos de declaração interpostos pela parte exequente rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00193 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001590-06.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BENEDITO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/207
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEITA DE FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS.

I. O transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exige a parte autora de comprovar o seu alegado labor no interregno impugnado, posto que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Precedentes.

II. O requerente foi intimado através de ofício para apresentar defesa e produzir provas, do qual constou a indicação da questão a ser elucidada. O autor compareceu e prestou depoimento no âmbito administrativo, assim como juntou documentos. Destarte, é forçoso concluir que o procedimento administrativo foi regular, com respeito às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

III. Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha colaborado com a fraude constatada, sendo que sequer houve instauração de inquérito policial em face do requerente, conforme demonstra certidão juntada aos autos. Destarte, tendo em vista a boa-fé do autor, o considerável lapso temporal transcorrido até o início da investigação promovida pela autarquia (superior a doze anos), assim como o caráter alimentar e social do benefício previdenciário, revela-se incabível a devolução dos valores irregularmente percebidos. Precedentes.

IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-88.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BENEDITO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/118
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEITA DE FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS.

I. O transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exige a parte autora de comprovar o seu alegado labor no interregno impugnado, posto que o prazo prescricional

quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Precedentes.

II. O requerente foi intimado através de ofício para apresentar defesa e produzir provas, do qual constou a indicação da questão a ser elucidada. O autor compareceu e prestou depoimento no âmbito administrativo, assim como juntou documentos. Destarte, é forçoso concluir que o procedimento administrativo foi regular, com respeito às garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

III. Não há nos autos qualquer indício de que a parte autora tenha colaborado com a fraude constatada, sendo que sequer houve instauração de inquérito policial em face do requerente, conforme demonstra certidão juntada aos autos. Destarte, tendo em vista a boa-fé do autor, o considerável lapso temporal transcorrido até o início da investigação promovida pela autarquia (superior a doze anos), assim como o caráter alimentar e social do benefício previdenciário, revela-se incabível a devolução dos valores irregularmente percebidos. Precedentes.

IV. Matéria preliminar rejeitada. Agravos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018839-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/75

INTERESSADO : DAIRTO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

No. ORIG. : 09.00.00088-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-06.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : LUIZ URBANO MARTINS
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA por TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103685-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132
INTERESSADO : JOANA APARCIDA VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA
No. ORIG. : 98.00.00011-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AGRAVO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. JUROS. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.

I. A autora faz jus à revisão do benefício, retroativa à data da concessão, com o acréscimo, no cálculo da renda mensal, dos valores constantes da relação dos salários-de-contribuição reconhecidos por acordo na Justiça do Trabalho, observada a prescrição quinquenal.

II. No que concerne à aplicação da Lei 11.960/09, destaco que "o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062685-78.1992.4.03.9999/SP
92.03.062685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100
INTERESSADO : HELIO FERREIRA MENDONCA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI
No. ORIG. : 91.00.00062-5 5 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ABONO DE PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO AFASTADA.

I. A declaração de reconhecimento de tempo de serviço constitui pré-requisito para a concessão do abono de permanência por tempo de serviço. Assim, o pedido de abono de permanência abarca, implicitamente, o pedido subsidiário de declaração de reconhecimento de tempo de serviço.

II. Observo que, no presente caso, não há informação nos autos de que a parte autora seja funcionária pública, razão pela qual sequer formulou pedido de expedição de certidão de tempo de serviço. Sendo assim, entendo ser necessária excluir a determinação de expedição de certidão de tempo de serviço.

III. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, em caráter infrigente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089119-09.1992.4.03.6183/SP
2002.03.99.026396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES MORENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/238
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.89119-5 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEITA DE FRAUDE. IMPROCEDÊNCIA.

I. O transcurso de lapso superior a cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exige a parte autora de comprovar o seu alegado labor no interregno impugnado, posto que o prazo prescricional

quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Precedentes.

II. O INSS dirigiu-se ao endereço indicado pelo requerente ao requerer o benefício e constatou a inexistência da numeração indicada. Ato contínuo, realizou a intimação por edital do segurado, convocando-o para apresentar defesa. Em que pese a parte autora ter alegado que informou a mudança em seu endereço ao INSS ao efetuar o seu cadastramento em 14-06-1988, não comprovou referida alegação. Acrescente-se que é ônus do segurado manter atualizado o seu cadastro junto à autarquia. Enfim, cumpre ressaltar que, mesmo após a suspensão de seu benefício, o requerente deixou de se manifestar ou de produzir qualquer prova no âmbito do procedimento administrativo instaurado, restando inerte. Destarte, é forçoso concluir que o procedimento administrativo foi regular, com respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa, e aos princípios norteadores da atuação da Administração Pública.

III. Diante da irregularidade constatada pela autarquia no que concerne ao período de 15-08-1976 a 15-07-1979, deveria a parte autora produzir prova em sentido contrário. Todavia, esta sequer comprovou a existência ou o nome da empresa em que teria laborado naquela época, o que está ao seu alcance, considerando que os registros da Junta Comercial do Estado de São Paulo são públicos. Destarte, não ocorreu a alegada inversão do ônus da prova, mas sim a sua distribuição nos termos da legislação processual, com observância do disposto no artigo 333 do CPC.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : THEODOLINDA IDA MARIA GRANDI COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00088-4 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA PELA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 1º - D DA LEI N. 9.494/97 PELA MP N. 2180-35.

I. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

II. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

III - O artigo 1º-D, da Lei n.º 9.494/97, com a nova redação dada pelo artigo 4º, da M.P. n.º 2.180-35, dispõe serem indevidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública (inclusive autarquias), nas execuções não embargadas.

IV - A regra prevista no artigo 4º, da M.P. n.º 2.180-35, ostentando natureza de regra processual, tem incidência imediata, aplicando-se às execuções iniciadas após a sua edição.

V - Visto que, no presente caso, o processo de execução iniciou-se após a edição da M.P. n.º 2.180-35, e não foram opostos embargos à execução, de se afastar a condenação em honorários advocatícios em sede de execução. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-29.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA JOSE ROSENDO DE MORAES

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Não há provas acostadas aos autos que indiquem que a parte autora se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade da parte autora para o trabalho que habitualmente exercia.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013308-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : MARIA LUIZA METZKER ROSSI

ADVOGADO : CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/144

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00138-0 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-13.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/143

INTERESSADO : JOSE PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016328-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : VIRGINIA PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO FLOSI GOMES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/135
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 03.00.00091-5 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025058-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/234
INTERESSADO : ELZA GOMES DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 04.00.00088-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, ainda que não de forma simultânea, nos termos da legislação previdenciária. Precedentes do STJ.

II. A Lei nº 10.666/03 desconsiderou a qualidade de segurado como condição ao recebimento do benefício previsto no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, exigindo somente o tempo de contribuição referente ao período de carência, de acordo com a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, a qual deve ser aplicada levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional ou o ano em que a parte autora tenha pleiteado o benefício administrativamente.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024157-13.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.024157-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/226
INTERESSADO : OLÍMPIO DE QUEIROZ SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.01716-0 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, ainda que não de forma simultânea, nos termos da legislação previdenciária. Precedentes do STJ.

II. A Lei nº 10.666/03 desconsiderou a qualidade de segurado como condição ao recebimento do benefício previsto no artigo 48, da Lei nº 8.213/91, exigindo somente o tempo de contribuição referente ao período de carência, de acordo com a tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a qual deve ser aplicada levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que a parte autora implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional ou o ano em que a parte autora tenha pleiteado o benefício administrativamente.

III. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV. No que concerne à aplicação da Lei 11.960/09, destaco que "o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305112-89.1994.4.03.6102/SP
95.03.049210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANUEL PIRES CORREIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 306/308
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.05112-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITO INSCRITO PARA PAGAMENTO POR PRECATÓRIO/RPV PELA UFIR/IPCA-E.

I. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

II. No que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98

INTERESSADO : JOSE FRANCISCO DE FARIAS

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033329-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 19/21
INTERESSADO : VERA LUCIA BUENO DOS SANTOS DE ARAUJO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00153-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-50.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO CESAR BRAGANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
CODINOME : ANTONIO CEZAR BRAGANCA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/204
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

I. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

II. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006463-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006463-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EVA DAS GRACAS DEFACIO TEIXEIRA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/76

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-25.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.006530-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ELZA NEUMANN CROSSKLAGS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00404-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041102-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LUVIGIA VICTOR PESSINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/76

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-4 2 Vr OLÍMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à ausência de prova robusta a comprovar os fatos alegados na exordial.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000833-95.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/166

INTERESSADO : MARIA IZABEL MARTINS LIMA

ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305272-17.1994.4.03.6102/SP
1999.03.99.067890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164

INTERESSADO : GILDO DI BACHI incapaz

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

: RUBENS CAVALINI

REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 94.03.05272-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

III - Não corre a prescrição quinquenal no caso dos absolutamente incapazes (art. 198, inc. I, do Código Civil).

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-23.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/208
INTERESSADO : BENEDICTA CORNACIONI MUNHOZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA.

I - A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III - A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-73.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : RUBENS LAZZARINI
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115 verso
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CARATÉR INDENIZATÓRIO.

1. Já se consolidou o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.
2. O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.
3. O reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 08 ou mesmo de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 108, de 2008, uma vez que a legislação pátria já estipulava o caráter indenizatório das contribuições

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016586-42.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.017258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91 verso
INTERESSADO : NAIDE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE SANTOS NOVAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.16586-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CARATÉR INDENIZATÓRIO.

1. Já se consolidou o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria. O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

2. Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

3. Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, incabível, portanto, a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000460-38.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000460-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100
INTERESSADO : DULCÍDIA CRISANTO HERNANDES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO PROCURADOR AUTÁRQUICO ANTERIORMENTE À LEI N. 10.910/04. ANÁLISE DO MÉRITO PREJUDICADA.

- 1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.
- 2 - O art. 17 da Lei n. 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.
- 3 - Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.
- 4 - No caso dos autos, não obstante não houvesse a necessidade de realização da intimação pessoal do procurador do INSS, não ocorreu qualquer intimação ao órgão de representação judicial da autarquia, pois o envio de ofício ao Chefe do Posto de Serviços não tem o condão de substituir a intimação oficial que ocorreria por meio da Imprensa Oficial, daí porque os autos devem retornar a Vara de origem para regularização da intimação do procurador do INSS.
5. Matéria preliminar acolhida, restando prejudicada a análise do mérito do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade da intimação da procuradoria autárquica, restando prejudicada a análise do mérito do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001078-39.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
INTERESSADO : MARIA APARECIDA LEAO
ADVOGADO : BRUNO ANGELO STANCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

1. A controvérsia se refere ao restabelecimento do auxílio-doença, ante sua indevida cessação, cessação esta que se deu sem que fosse realizada nova perícia.
2. Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/91, o auxílio doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado e a perícia médica inicial que constata a incapacidade, e autoriza a implantação do auxílio-doença, não pode antever, de forma precisa e inconteste, o momento de recuperação do segurado. Precedentes.
3. A autarquia limitou-se a informar os procedimentos tendentes a possibilidade de prorrogação do benefício, cuja regulamentação administrativa não se sobrepõe ao disposto na Lei nº 8.213/91.
4. Os documentos acostados aos autos, pela parte impetrante, cuidaram de comprovar a previsão de cessação do benefício, sem que se procedesse a qualquer exame pericial prévio, o que corrobora a ilegalidade do ato administrativo

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00221 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034219-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034219-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/45
INTERESSADO : SEBASTIAO QUERINO PINTO
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009811920104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta.
2. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF)
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033557-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLEUSA MENDES QUINTELA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 18/19

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00150-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO.

1. A interposição do recurso se dá no momento exato do envio via fac-símile, devendo a parte agravante proceder à transmissão de todos os documentos obrigatórios, sob pena de preclusão
2. O recebimento da via original dos documentos somente se presta a corroborar os já recebidos.
3. Por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, considera-se extemporânea a interposição das peças obrigatórias somente no momento da juntada dos originais ao processo.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030241-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/168
INTERESSADO : ELZA MARIA CASSIMIRO DIAS
ADVOGADO : FABRICIO SILVA NICOLA
No. ORIG. : 08.00.00175-6 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

- I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
- II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000275-98.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/94
INTERESSADO : YASU KATAYAMA ISHIKAWA e outros
: DENIS HIROSHI ISHIKAWA
: NANCY KAZUMI ISHIKAWA
: EDGAR ISSAMU ISHIKAWA
ADVOGADO : RENATO YASSUTOSHI ARASHIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

I. O prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.
II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-76.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ORLANDO FERREIRA DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO LOPES GOMES
: QUITERIA ALVES PEREIRA DE CASTRO
: JOSE PETTI
: EURICO ZANELA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/304
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

I. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

II. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento, sendo que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00226 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026048-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/61

INTERESSADO : FERMINO CONSTANTINO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

SUCEDIDO : JOSEFA ORTIZ CONSTANTINO falecido

No. ORIG. : 98.00.00107-5 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL CONSTITUÍDO ANTES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. JUROS DE MORA.

I. O título judicial constituído em data anterior a 11-01-2003 (data da entrada em vigor do Código Civil atual), deve respeitar a alteração legislativa, razão pela qual, a partir da mencionada data, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7956/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022522-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO

No. ORIG. : 05.00.00094-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 117. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZULMIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 06.00.00091-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Segundo informa o réu, a autora faleceu em 5/9/2007, ou seja, quase três anos antes da proposta de acordo, que foi oferecida pela autarquia em 1.º/7/2010 (fls. 91).

Posto isto, torno sem efeito o termo de homologação (fls. 97) e sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009582-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009582-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA DE SOUZA

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00009-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Em face da certidão do senhor oficial de justiça, dando conta de que autora aceita a proposta de acordo do INSS (fls. 165), petição do advogado que representa o polo ativo, confirmando a anuência ao referido acordo. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029239-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARIA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 03.00.00125-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a petição do réu, relativamente ao equívoco dele quando da redação da proposta de acordo, em que a DIP seria 20/12/2007 e não 20/12/200 (fls. 180) e diga se está de acordo com a mudança pleiteada.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE DIAS PUGAS LEAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO

No. ORIG. : 05.00.00132-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 152. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038923-37.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.038923-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON

No. ORIG. : 07.00.02451-2 1 Vr ANASTACIO/MS

DESPACHO

Fls. 148. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo do INSS, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia (fls. 126 a 134). Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao meu gabinete, pois sou relator do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002542-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA RODRIGUES DO ROZENDO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00025-9 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a resposta do INSS à contraproposta (fls. 131 e 132). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011520-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI RODRIGUES MELO DE PAULA
ADVOGADO : GEORGE HAMILTON MARTINS CORRÊA
CODINOME : SUELI RODRIGUES DE MELO
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

Pelo que se depreende da petição de fls. 139, a autora faleceu em 11/5/2009, antes da celebração e homologação do acordo.

Posto isto torno sem efeito o termo de homologação de fls. 138 e sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador